

J. rom. m.

524. ¹⁹~~8~~

Wagner Kollision der Gesetze "b. d.
Verjährung

Y. rom. m.

524 ig

Wagner

Örtliche und zeitliche
Kollision der Gesetze
über die
Verjährung persönlicher Ansprüche.

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
vorgelegt der
juristischen Fakultät
der
Georg-Augusts-Universität
zu
Göttingen
von
Maximilian Wagner,
Kammergerichts-Referendar.

BERLIN 1895.
Buchdruckerei Gustav Schenck, Königlicher Hofbuchhändler
SW. 19, Jerusalemstr. 56.



Meinen lieben Eltern.

Inhalt.

Einleitung.

	Seite
Sinn und Feststellung des Themas. § 1	I

Ausführung.

A. Der Fall der örtlichen Kollision. §§ 2—5	3
I. Allgemeine Übersicht über die verschiedenen Theorieen. § 2	3
II. Prüfung der einzelnen. §§ 3—5	8
a) der Selbständigkeitstheorieen. § 3	8
1. lex fori	8
2. lex domicilii debitoris	13
3. lex domicilii creditoris	17
b) der Abhängigkeitstheorieen. § 4	18
c) der vermittelnden Theorieen. § 5	25
1. lex, quae maxime favet ei, cuius iuri praescribitur	25
2. lex, quae maxime favet ei, qui prae- scribit	26
B. Der Fall der zeitlichen Kollision. §§ 6 und 7	29
I. Allgemeine Beantwortung der Frage. § 6	29
II. Entscheidung im einzelnen. § 7	31
a) der Fall der Neu-Einführung der Verjährung.	31
b) der Fall der Aufhebung derselben	33
c) der Fall der Aenderung der bestehenden Ver- jährungsvorschriften	33

	Seite
1. bei Tendenz der Begünstigung	33
durch	
α) Fristverkürzung,	
β) Verminderung der sonstigen Er-	
fordernisse.	
2. bei Tendenz der Beschränkung	47
durch	
α) Fristverlängerung,	
β) Vermehrung der sonstigen Er-	
fordernisse.	
3. bei Zusammentreffen beider Tendenzen .	48
durch	
α) Fristverkürzung und Mehrung der	
anderen Erfordernisse,	
β) Fristverlängerung und Minderung	
der sonstigen Erfordernisse.	

Schlussbemerkung.

Zusammentreffen von örtlicher und zeitlicher Kollision.

§ 8	50
---------------	----

Verzeichnis der benutzten Werke.

1. **Archiv** für die civilistische Praxis. Heidelberg 1830. XIII. Bd. Aufsatz XVI von Mittermaier, Über die Kollision der Prozessgesetze S. 307.
1842 XXV. Bd. Aufsatz III von G. v. Wächter, Über die Kollision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten § 30 S. 408—412
1849 XXXII. Bd. Aufsatz VI von W. Stephan, Zur Lehre von der Ersitzung S. 151—173.
2. **Archiv** für praktische Rechtswissenschaft. Darmstadt-Leipzig 1868. Aufs. von H. Martin, Zur Lehre von der sogenannten Kollision der Privatrechtsgesetze. N. F. V. Bd. S. 268.
3. **T. M. C. Asser**, Das internationale Privatrecht, bearbeitet aus dem Holländischen von M. Cohn, Berlin 1880 S. 48.
4. **C. Aubry** und **C. Rau**, Cours de droit civil français d'après la methode de Zachariae. Paris 1869. Tome I. S. 70 § 30.
5. **L. Bar**, Das internationale Privat- und Strafrecht. Hannover 1862 § 79 S. 283—290.
6. derselbe: Aufsatz in der Münchener kritischen Vierteljahrschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft XV. Bd. S. 34—36.
7. **L. v. Bar**, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts. Hannover 1889. 2 Bände.
I. Bd. § 237 S. 637—640; II. Bd. § 279 S. 92—106.
8. **Bartolus**, Commentarius in primam Codicis partem No. 11.
L. 1. C. de summa trinitate 1,1. Ausg. Lugduni 1550 S. 5.

9. **Bergmann**, Das Verbot der rückwirkenden Kraft neuer Gesetze im Privatrechte. Hannover 1818. S. 34—36, S. 108, 131, 163, 222, 247, 390, 417, 438, 526, 542, 560, 567.
10. **H. H. A. Böhlau**, Mecklenburgisches Landrecht. Weimar 1871. I. Bd. S. 406—407 Anm. 30, S. 462—464 und 468.
11. **F. Böhm**, Die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen. Erlangen 1890. S. 128—131.
12. **W. Bornemann**, Erörterungen im Gebiete des Preussischen Rechtes. Berlin 1855. S. 32—44 und 113—125.
13. **J. N. Borst**, Über die Anwendung neuer Gesetze auf früher entstandene Rechtsverhältnisse. Bamberg 1814. S. 72—76 § 39.
14. **Ch. Brocher**, Cours de droit international privé suivant les principes consacrés par le droit français positif. Paris-Genève 1882/85. Vol. II S. 275 und S. 408.
15. **Nic. Burgundus**, Ad consuetudines Flandriae aliarumque gentium tractatus controversiarum. Arnhemii 1646. Tract. IV No. 28. S. 151—152.
16. **B. Byles**, A Treatise of the law of bills of exchange, promissory notes etc. London 1874. Chap. 26. S. 340.
17. **Charles Calvo**, Le droit international. Paris—Berlin 1888. Tom. II § 722 S. 218.
18. **C. Christiansen**, Über erworbene Rechte. Kiel 1856. S. 114—120.
19. **Henrici de Cocceji**, Exercitationum curiosarum. Vol. I. Tom. I. Disp. 54. Tit. VIII § 12. Lemgoviae 1722.
20. **H. Dernburg**, Pandekten III. Aufl. Berlin 1892 I. Bd. S. 99, 109—110 und 342.
21. derselbe, Lehrbuch des Preussischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs. Halle 1893 V. Aufl. I. Bd. S. 61 Anm. 5.
22. **M. F. J. Dunod**, Traités des prescriptions, d'aliénations des biens d'église et des dixmes. Dijon 1730. Traité des prescriptions P. I. Chap. 14. S. 114.
23. **G. Emminghaus**, Pandekten des gemeinen sächsischen Rechtes. Jena 1851. Lehrvortrag von C. Martin aus dem Jahre 1837. S. 56 Anm. 2.
24. **Entscheidungen:**
 1. des preussischen Obertribunals:
X. Bd. S. 102—106. XIX. Bd. (1850) S. 260—265.
XXVIII. Bd. S. 70 ff. LXV. Bd. (1871) S. 189—196.

2. des Reichsoberhandelsgerichts:
XIV. Bd. No. 82 (S. 259). XVIII. Bd. No. 49.
3. des Reichsgerichts:
I. Bd. S. 125. VI. Bd. S. 24. VII. Bd. S. 21. IX. Bd.
S. 225. XII. Bd. S. 1. XXIV. Bd. S. 270—272.
25. **M. Foelix**, *Traité du droit international privé ou du conflit des lois de différentes nations*. Paris 1866. T. I. S. 237—241 § 100.
26. **F. Foerster**, *Das Preussische Privatrecht*, bearbeitet von Eccius. Berlin 1892. VI. Aufl. I. Bd. § 11. S. 67—69.
27. **H. Göppert**, *Das Prinzip: „Gesetze haben keine rückwirkende Kraft“* herausgeg. von Eck, Jena 1884.
28. **L. Goldschmidt**, *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht*. II. Bd. Erlangen 1859. S. 135. Rechtssprüche No. 58.
29. **Alex. Grawein**, *Verjährung und gesetzliche Befristung*. Leipzig 1880 (§ 12 und 13) S. 191—206.
30. **C. F. Günther**, *De collisione legum, quibus praescriptio extinctiva regitur*. Diss. Lipsiae 1840. S. 5—11.
31. **A. W. Heffter**, *Das europäische Völkerrecht der Gegenwart*, bearbeitet von H. Geffken. Berlin 1888 § 39 S. 95.
32. **C. C. T. von Herrestorff**, *Abhandlung über die Eigenheit der Gesetze in Ansehung der Zeiten*. Koblenz 1814. S. 403—406. § 107.
33. **J. N. Hertii**, *Commentationum atque opusculorum Vol. I. Tom. I. De collisione legum Sect. IV § 65. S. 212* Frankfurt a. M. 1716.
34. **J. Heuberger**, *Die zeitlichen Grenzen der Wirksamkeit des schweizerischen Obligationsrechtes*. Brugg 1885. S. 69—78. § 65.
35. **R. von Holzschuher**, *Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts*. Leipzig 1863. I. Bd. S. 41, 87 und 88.
36. **C. F. Hommel**, *Rhapsodia quaestionum in foro quotidie obvenientium neque tamen legibus decisarum*. Byruthi 1782. Vol. II S. 338. quaestio 409 No. 16.
37. **E. Huber**, *System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts*. Basel 1886. I. Bd. S. 76.
38. **Ulrici Huberi**, *Praelectiones juris Romani et hodierni. § 7 de conflictu legum lib. I. tit. 3. Franequerae 1700. P. II S. 33.*
39. **K. J. von Hüttner**, *Über die rückwirkende Kraft der Gesetze*. Wien-Triest 1817 § 26 S. 49.

40. **Jahrbücher** für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, herausgeg. von Jhering und Unger. Aufs. von Kahn S. 123. XIX. Bd. Aufs. von Schwalbach S. 24—68. XXX. Bd. (1890) XXXI. Bd. (1891) Aufs. von Eisele S. 379 ff.
41. **Heidelbergische Jahrbücher**, über Litteratur V. Jahrgang II. Heidelberg 1812 S. 1130—1131. No. 71 Recension über Weber „Über die Rückanwendung positiver Gesetze.“
42. **J. F. Kierulff**, Theorie des gemeinen Civilrechts. Altona 1839 I. Bd. S. 70.
43. **A. S. Kori**, Erläuterungen praktischer Rechtsfragen aus dem gemeinen und sächsischen Civilrechte und Civilprozesse. Dresden und Leipzig 1837. III. Bd. S. 12.
44. **P. L. Kritz**, Sammlung von Rechtsfällen und Entscheidungen derselben. Leipzig 1839. II. Bd. S. 121 u. 122.
45. **F. Laurent**, Le droit civil international. Bruxelles-Paris 1881. VIII. Tome § 247—256. S. 350—364
46. **Frdr. von Martens**, Völkerrecht, das internationale Recht der civilisierten Nationen, deutsch von Bergbohm Berlin 1886. S. 329, 340—341.
47. **Alderanus Mascardus**, Communes J. U. Conclusiones. Concl. VII No 75. Ferrara 1608 S. 310—311.
48. **M. Merlin**, Répertoire universel et raisonné de jurisprudence. Paris 1808 III. Ed. Tome IX. v. prescription Sect. I. § 3 No. 7 S. 422.
49. **C. F. Mühlenbruch**, Lehrbuch des Pandektenrechts. Halle 1837 I. Teil S. 152 § 73 No. V.
50. **H. B. Oppenheim**, System des Völkerrechts. Stuttgart-Leipzig 1866. S. 313.
51. **Leopold Pfaff** und **Franz Hofmann**, Exkurse über österreichisches allgemeines bürgerliches Recht. Wien 1889 I. Bd. S. 271—281.
52. **Meno Poehls**, Darstellung des Wechselrechts nach gemeinem und Hamburgischem Rechte und nach den Gesetzen der vorzüglichsten handelnden Staaten Europas. Hamburg 1829 II. Bd. S. 655.
53. **M. Pothier**, Traité de la prescription qui résulte de la possession. Paris 1807. Oeuvres Tome IX No. 1 und No. 251. S. 91 und 248.
54. derselbe, Traité des Obligations. Oeures Tome I und II.

55. **K. Th. Pütter**, das praktische europäische Fremdenrecht. Leipzig 1845. S. 82. § 80.
56. **G. F. Puchta**, Vorlesungen über das heutige römische Recht, herausgeg. von A. A. F. Rudorff. Leipzig 1873. VI. Aufl. I. Bd. S. 252.
57. **Ferd. Regelsberger**, Pandekten, Leipzig 1893. I. Bd. S. 176 und S. 192—193 (Bindings Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft).
58. **E. F. von Reinhardt**, Ergänzungen zu Glücks Erläuterung der Pandekten. Stuttgart 1833 I. Bd. S. 26—28 und S. 33.
59. **A. Renaud**, Lehrbuch des gemeinen deutschen Privatrechts. Pforzheim 1848. I. Bd. S. 108.
60. **Revue de droit international et de législation comparée**. Bruxelles-Leipzig 1882. Tome XIII. Aufs. von E. Lehr S. 516—519.
61. **Revue internationale du droit maritime**, publiée par F. C. Autran. Paris T. I 1885—1886. p. 170—172. Note von Charles Dumercy.
62. **C. G. Riccius**, Zuverlässiger Entwurf von Stadtgesetzen oder statutis vornehmlich der Land-Städte. Leipzig 1740. S. 539.
63. **v. Rintelen**, Über den Einfluss neuer Gesetze auf die zur Zeit ihrer Emanation bestehenden Rechtsverhältnisse. Breslau 1877. S. 43—48. § 11.
64. **Paul von Roth**, System des deutschen Privatrechts. Tübingen 1880. I. Teil. S. 278—279 u. S. 297.
65. **O. Rudorff**, Die deutschen Klagenverjährungsgesetze. Düsseldorf 1883. S. 2—6.
66. **Joan à Sande**, Theatrum Practicantium (Decisiones aureae supremæ Frisionum curiæ) Coloniae Agrippinae 1696. Lib. I. tit. XII. Def. V. S. 37—38.
67. **F. C. von Savigny**, System des heutigen römischen Rechts. Berlin 1849. VIII. Bd. § 374. S. 273—75.
68. **G. A. von Scheurl**, Beiträge zur Bearbeitung des römischen Rechts. Erlangen 1853. S. 143—148.
69. **Wilh. Schäffner**, Entwicklung des internationalen Privatrechts. Frankfurt a. M. 1841. § 87. S. 109—112.
70. **Reinh. Schmid**, Die Herrschaft der Gesetze nach ihren räumlichen und zeitlichen Grenzen. Jena 1863. § 73 u. 74, S. 123—130.

71. **A. Schweppe**, Das römische Privatrecht in seiner heutigen Anwendung. Göttingen 1828. I. Bd. § 8 a. S. 23—24 und § 20 b. S. 53.
72. **Seufferts Archiv für Entscheidungen**. München. VI. Bd. No. 1; VIII. Bd. No. 7; IX. Bd. No. 246; XII. Bd. No. 334; XIV. Bd. No. 108; XVI. Bd. No. 90; XIX. Bd. No. 106; XXIII. Bd. No. 2; XXV. Bd. No. 2; XXVIII. Bd. No. 186.
73. **Joh. Ad. Seuffert**, Kommentar über die bayrische Gerichtsordnung. Erlangen 1836. I. Bd. I. Aufl. S. 262. II. Aufl. S. 337.
74. **E. Siebenhaar** und **G. Siegmann**, Kommentar zu dem bürgerlichen Gesetzbuche für das Königreich Sachsen. Leipzig 1869. II. Aufl. I. Bd. S. 17.
75. **Otto Stobbe**, Handbuch des deutschen Privatrechts III. Aufl. Berlin 1893. I. Bd. S. 189. § 28, 4.
76. **J. Story**, Commentaries on the conflict of laws. Boston 1865. § 576. S. 766.
77. **Striethorst**, Archiv für Entscheidungen des preussischen Obertribunals. XII. Bd. S. 138—139. XIV. Bd. S. 191. XIX. Bd. S. 70.
78. **Heinr. Thöl**, Einleitung in das deutsche Privatrecht. Göttingen 1851. S. 189.
79. **G. H. Titii**, Juris privati Romano-Germanici libri XII. Lipsiae 1724. Lib. I. cap. 10 § 18 und 19. S. 104.
80. **Fr. Wilh. Tittmann**, De competentia legum externarum et domesticarum. Halae 1822. S. 12. § 14 i. f.
81. **M. Troplong**, Le droit civil expliqué. Commentaire du titre XX du livre III du code civil: De la prescription. Paris 1836. Tome I. No. 38. S. 47—49.
82. **J. Unger**, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. IV. Aufl. Leipzig 1876. I. Bd. S. 146—148 und S. 187.
83. **K. A. von Vangerow**, Lehrbuch der Pandekten. Marburg-Leipzig 1863. VII. Aufl. I. Bd. § 26. S. 60—61.
84. **Verhandlungen des XX. deutschen Juristentages**. I. S. 285 bis 532. Gutachten von Bähr und Hanausek.
85. **Johannes Voet**, Commentarius ad Pandectas, Coloniae Allobrogum 1757.
I. Bd. S. 56: de rerum divisione et qualitate 1, 8. No. 30.

- I. Bd. S. 186: de in integrum restitutionibus 4, 1.
No. 29 i. f.
- II. Bd. S. 728: de diversorum temporum praescriptionibus 44,3. No. 12.
86. **Paul Voet**, De statutis eorumque concursu liber singularis. Bruxellis 1715. Sect. X. c. un. No. 1. S. 281—282.
87. **C. G. von Wächter**, Pandekten, Leipzig 1880. I. Bd. S. 164—67.
88. derselbe, Handbuch des württembergischen Privatrechts. I. Aufl. Leipzig 1839. II. Aufl. Leipzig 1842. S. 178—182.
89. **A. D. Weber**, Systematische Entwicklung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit und deren gerichtlicher Wirkung. Leipzig 1825. § 95. S. 370—373.
90. derselbe, Ueber die Rückanwendung positiver Gesetze. Hannover 1811. S. 201—203.
91. **John Westlake**, Lehrbuch des internationalen Privatrechts, übers. von F. v. Holtzendorff. Berlin 1884. §§ 223 und 224 a. S. 262—64.
92. **Henry Wheaton**, Elements du droit international. V. Ed. Leipzig 1874. T. I. § 8. Abs. 2. S. 118.
93. **B. Windscheid**, Lehrbuch des Pandektenrechts. VII. Aufl. Frankfurt a. M. 1891. § 32. Anm. 10. S. 75.
94. **Zeitschrift für Civilrecht und Prozess**, herausgeg. von Linde, Marezoll und Schröter. II. Bd. N. F. Aufs. von A. Herrmann S. 69—92.
95. **Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht**, herausgeg. von F. Böhm. Erlangen seit 1891.
I. Bd. S. 200. Aufs. von Klöppel.
II. Bd. S. 133. Aufs. von Dicey.
III. Bd. S. 67. Entsch. des Amtsgerichts Hamburg.
96. **Zeitschrift für Hannoverisches Recht**. IV. Bd. S. 394. Aufsatz von Düring.

1. The first part of the paper is devoted to a general
discussion of the problem. It is shown that the
problem is of great importance and that it has
not been completely solved. The author then
presents a new method for solving the problem.
2. The second part of the paper is devoted to a
detailed study of the problem. It is shown that
the problem is of great importance and that it
has not been completely solved. The author then
presents a new method for solving the problem.
3. The third part of the paper is devoted to a
detailed study of the problem. It is shown that
the problem is of great importance and that it
has not been completely solved. The author then
presents a new method for solving the problem.
4. The fourth part of the paper is devoted to a
detailed study of the problem. It is shown that
the problem is of great importance and that it
has not been completely solved. The author then
presents a new method for solving the problem.
5. The fifth part of the paper is devoted to a
detailed study of the problem. It is shown that
the problem is of great importance and that it
has not been completely solved. The author then
presents a new method for solving the problem.
6. The sixth part of the paper is devoted to a
detailed study of the problem. It is shown that
the problem is of great importance and that it
has not been completely solved. The author then
presents a new method for solving the problem.
7. The seventh part of the paper is devoted to a
detailed study of the problem. It is shown that
the problem is of great importance and that it
has not been completely solved. The author then
presents a new method for solving the problem.
8. The eighth part of the paper is devoted to a
detailed study of the problem. It is shown that
the problem is of great importance and that it
has not been completely solved. The author then
presents a new method for solving the problem.
9. The ninth part of the paper is devoted to a
detailed study of the problem. It is shown that
the problem is of great importance and that it
has not been completely solved. The author then
presents a new method for solving the problem.
10. The tenth part of the paper is devoted to a
detailed study of the problem. It is shown that
the problem is of great importance and that it
has not been completely solved. The author then
presents a new method for solving the problem.

Einleitung.

§ I. Sinn und Feststellung des Themas.

Bis zur Mitte unseres Jahrhunderts verstand die Rechtswissenschaft unter Verjährung jede Einwirkung der Zeit auf das Bestehen von Rechtsverhältnissen. Die Zeit kann sowohl Rechte begründen wie aufheben. Man unterschied also Acquisitiv- und Extinctivverjährung. Erwerbend tritt die Verjährung als Ersitzung dinglicher Rechte — des Eigentums, der Servituten, der Superficies und Emphyteusis — auf; die Fälle der erlöschenden sind Untergang der Servituten durch non-usus und Aufhebung der Klagerechte durch Nicht-Ausübung.

Seit Savigny*) herrscht die Ansicht, dass der Begriff der Verjährung in dieser Ausdehnung für die Wissenschaft ohne Bedeutung sei, da sich allgemeine Grundsätze für die verschiedenen Arten der Verjährung nicht aufstellen lassen. Daher verzichtete man auf jenen allgemeinen Begriff und versteht heute unter Verjährung nur die praescriptio extinctiva, und zwar meist mit Ausschluss der Servitutenaufhebung durch non-usus, welche als singuläres Institut ausser Betracht bleibt.

Diejenigen Rechte, welche unter der Herrschaft unserer Rechtsordnung entstanden sind, und auch vor unseren Gerichten eingeklagt werden, unterliegen selbst-

*) v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts. Berlin 1849. IV. Bd. § 178.

verständlich den Verjährungsvorschriften unseres Staates. Aber nach welchen Gesetzen wird die Verjährungseinrede beurteilt, wenn zu ihrer Begründung die Normen verschiedener Territorien herangezogen werden können? Ferner, was ist Rechtens, wenn zwar die Rechtsordnung nur eines Territoriums in Frage kommt, aber während des Laufes der Verjährung über deren Erfordernisse ältere und neuere Gesetze sich widersprechen? Was gilt endlich, wenn beides zusammentrifft, wenn nicht allein verschiedene Rechtsordnungen, sondern auch innerhalb jeder einzelnen mehrere Gesetze in Betracht gezogen werden können?

Ist die Beurteilung eines jeden Rechtsverhältnisses in den Fällen der sogenannten örtlichen oder zeitlichen, resp. örtlichen und zeitlichen Gesetzeskollision von einer eingehenden Untersuchung abhängig, so gilt dies besonders von der Beurteilung des Verjährungseinwandes; denn dieses Institut begünstigt wegen seines eigenartigen Charakters derartige Kollisionen. Das wesentliche Moment der *praescriptio* ist andauerndes Stillschweigen des zur Klage Berechtigten. Für eine solche in einem längeren Zeitraum stattfindende, noch dazu nur negativ wahrnehmbare Unthätigkeit können naturgemäss die verschiedensten örtlichen und zeitlichen Herrschaftsgebiete in Frage kommen, und zugleich ist das gesamte Institut der Klagenverjährung, wenngleich es in seinen allgemeinen Zügen in den Gesetzen aller civilisierten Staaten vorkommt, doch einer sehr verschiedenen positiven Ausgestaltung fähig. Die komplizierte Frage: Welches Gesetz bestimmt die Verjährung bei örtlicher und zugleich zeitlicher Kollision? kann selbstverständlich erst dann beantwortet werden, wenn zuvor die beiden anderen genannten Fragen erledigt sind.

A.

Der Fall der örtlichen Kollision.

I.

§ 2. Allgemeiner Überblick über die verschiedenen Theorien.

Zum ersten Male wird unsere Frage in der gemeinrechtlichen Litteratur in der Mitte des 14. Jahrhunderts von dem Postglossator Bartolus¹⁾ beantwortet:

„hic²⁾ est statutum, quod iura petendi praescribantur decem annis. modo quidam Florentinus mutuavit centum in curia Romana sub pacto de reddendo in civitate Perusii: certe si tacuerit per decem annos, erit ibi locus statuto: quia est contracta in illo negligentia.“

Die Gesetze des Ortes, an dem zu erfüllen ist, sind auch für die Folgen der Nicht-Erfüllung massgebend. Diese Entscheidung wurde vermöge der grossen Autorität des Bartolus wohl kaum angefochten. Auch waren die Präjudizien der ganz den Standpunkt des Bartolus vertretenden Rota Romana wohl nicht ohne Einfluss.³⁾ Eine Reaktion

¹⁾ Bartolus, Commentaria in primam Codicis partem No. 11. L. 1. C. de summa trinitate 1, 1. Ausg. Lugduni 1550 S. 5.

²⁾ hic, d. h. in Perugia, wo Bartolus lehrte.

³⁾ Vgl. z. B. die bei Alderanus Mascardus angeführten Urteile der Rota.

Ald. Mascardus, Communes I. U. Conclusiones. Concl. VII No. 75. S. 310—11. Ferrara 1608.

tritt erst zwei Jahrhunderte später auf, und zwar geht sie von der Praxis aus. In den Niederlanden übte die Blüte des Handels ihren Einfluss auf die Gesetzgebung. Ein stark entwickeltes Verkehrsleben drängte auf prompte Erfüllung wie auf baldige Geltendmachung eingegangener rechtlicher Verbindlichkeiten. Dementsprechend wurde in holländischen Partikularrechten die gemeinrechtliche 30 und 40jährige Verjährung herabgesetzt. Ihren Zweck erreichte die neue Gesetzgebung aber nur für die unter der Herrschaft des holländischen Rechts entstandenen Verpflichtungen; im übrigen kam doch, wenn man der Lehre des Bartolus folgte, so oft der Erfüllungsort ins Ausland fiel, anderes — meistens gemeines Recht — mit jenen langen Verjährungsfristen zur Anwendung. Die Präskriptionsvorschriften für Prohibitivgesetze zu erklären, widersprach den rechtlichen Anschauungen der Landsleute des Grotius. Die Gerichte fanden, wie die z. B. von Huber mitgeteilten Urteile des höchsten niederländischen Gerichtshofes vom Jahre 1680 beweisen, einen anderen Ausweg mit der These: die Verjährung ist überhaupt ein Institut des Prozessrechts und als solches streng territorial; *lex fori* entscheidet.⁴⁾

Die niederländische Rechtsschule, damals die angesehenste, konnte sich dem nicht unbedingt anschliessen, sie vertrat die Statutentheorie des Bartolus, musste also auch in dieser Frage wenigstens einen Ausgleich mit dem Postglossator suchen. Die Folge war die von Paul Voet aufgestellte und von Johann Voet verteidigte Ansicht: für die Verjährung ist, soweit nicht bei Immobilien das *statutum reale* die *lex rei sitae* Platz greift, ein *statutum*

⁴⁾ Ulrici Huberi: *Praelectiones juris Romani et hodierni* § 7 de conflictu legum lib. I. tit. 3. Franequerae 1700 P. II S. 33: „*praescriptio et executio non pertinent ad valorem contractus, sed ad tempus et modum actionis instituendae, quae per se quasi contractum separatumque negotium constituit.*“

personale entscheidend. Das des Klägers oder des Beklagten? Das des Schuldners, also *lex domicilii debitoris*: „*nam et debitum necdum exactum magis esse in potestate judicis, ubi debitor quam ubi creditor domicilium foveat, vel ex eo manifestum est, quod creditor forum competens et judicem debitoris sequi debeat.*“⁵⁾

Damit wurde man der anerkannten Lehre und zugleich den Entscheidungen der Praxis gerecht; denn da das *forum domicilii debitoris* das regelmässig angerufene war, fielen *lex domicilii debitoris* und *lex fori* meist zusammen.

Im eigentlichen Deutschland teilte man diese Ansicht nicht, hielt vielmehr an der von Bartolus getroffenen Entscheidung fest. Unter Zitierung des Postglossators wurde namentlich von Cocceji in Frankfurt gelehrt⁶⁾ „*quamdiu valeat ac duret actio, ad effectum contractus et obligationem pertinet*“, und gegen die holländische Lehre richtete sich eine eifrige Polemik.⁷⁾

Eine völlig neue Theorie stellten die Anhänger der naturrechtlichen Schule auf. Sie stellten das Interesse des durch die Verjährung ohnehin schwer benachteiligten Gläubigers in den Vordergrund. Nach dem *ius naturale*

⁵⁾ Joh. Voet, *Commentarius ad Pandectas*, Coloniae Allobrogum 1757. No. 30 de rer. divis. 1, 8. I. S. 56.

⁶⁾ Henrici de Cocceji, *Exercitationum curiosarum* Vol. I Tom. I. Disp. 54. § 12 tit. 7 de fundata in territorio et plurium locorum concurrente potestate. Lemgoviae 1722.

⁷⁾ Vgl. z. B. Gottlieb Gerhard Titii, *Juris privati Romano-Germanici libri XII* Lipsiae 1724 S. 104. Lib. I cap. II § 18 und 19:

„*nam praescriptio utique ad contractum et merita causae pertinet, non ad processum; creditori enim in Hollandia [in der Provinz Holland galt noch gemeines Präscriptionsrecht] ius constans praescriptione non elidendum erat acquisitum, quod Frisii non evertere, sed adjuvare sc. creditori potius ex decreto adeo legis naturalis, debuissent.*“

könne der Berechtigte sein Recht nicht blos deshalb verlieren, weil er es nicht ausübe. Wenn positive Gesetze aber trotzdem einen solchen Untergang des Rechts vorschreiben, dann könne diese Rechtsentziehung nur von dem Rechte ausgehen, welchem der Berechtigte selbst unterstehe, jedem anderen Rechte als der *lex domicilii creditoris* fehle die Legitimation zu einer Rechtsschmälerung. Dies, wie behauptet wird, ist die Lehre von Pothier.⁸⁾ Einen ähnlichen naturrechtlichen Standpunkt vertritt Tittmann.⁹⁾ Er erkennt die beiden ältesten Theorieen an: *lex contractus* und *lex fori* sind demnach gleichberechtigt. Entscheiden zwischen ihnen soll das Gesetz, welches dem Gläubiger am wenigsten Unrecht thut, oder wie Tittmann sich ausdrückt, „*quae a iure naturali minime recedit.*“

Die beiden letzten Ansichten konnten naturgemäss wenig Anhänger finden; man ging immer wieder auf die älteren Meinungen zurück. So erfreute sich die *lex fori* bis zur Mitte unseres Jahrhunderts allgemeiner Anerkennung und wird auch heute noch, wenn auch mit wesentlich anderer Begründung als früher, von einzelnen verfochten. Hiergegen trat mit grossem Erfolge das Haupt der historischen Schule, von Savigny, auf. Er vertrat die Lehre, dass die Verjährung von dem Rechte, gegen das sie sich richtet, nicht zu trennen, also nach dem Gesetze zu beurteilen ist, dem das betreffende Rechtsverhältnis unterworfen ist. Ihm folgt die jetzt herrschende Meinung, sowohl die Doktrin wie die Praxis. Aber auch die alte niederländische Theorie von der *lex domicilii debitoris* ist nicht in Vergessenheit geraten. Die Mehrzahl der modernen französischen Juristen hat sich ihr angeschlossen. Von

⁸⁾ M. Pothier, *Traité de la prescription, qui résulte de la possession*. Paris 1807. Oeuvres IX. Bd. S. 248 § 251.

Dass Pothier wirklich diese Ansicht gehabt hat, ist aus seinem Werke nicht ersichtlich. Vgl. § 3.

⁹⁾ Friedr. Wilh. Tittmann, *De competentia legum extenarum et domesticarum*. Halae 1822 S. 12. § 14 i. f.

deutschen vertrat sie Bar (in der 1. Auflage seines Handbuchs des internationalen Privat- und Strafrechts Hannover 1862), und Grawein¹⁰⁾ verteidigt sie noch.

Die neueste Zeit hat schliesslich noch eine ganz moderne Theorie hervorgebracht. Bar (in der 2. Auflage seines zitierten Werkes, Hannover 1889) behauptet nämlich eine konkurrierende Geltung der *lex domicilii debitoris* und der *lex obligationis*. Diejenige von beiden soll entscheiden, welche dem Schuldner am günstigsten ist.

Aus dieser Skizze über die im Laufe der Zeit über unsere Frage aufgestellten Ansichten erhellt, dass wohl sämtliche überhaupt in Betracht kommenden Rechte wenigstens einmal als maassgebend erklärt worden sind. Alle vorhandenen Möglichkeiten dürften erschöpft sein. Bei Beantwortung der Streitfrage kann es sich also nur darum handeln, die aufgestellten Theorieen zu prüfen und einer den Vorzug zu geben. Die vertretenen Meinungen zerfallen bei näherer Betrachtung ihrem Inhalte nach in drei Gruppen. Es sind zu unterscheiden solche, die in der Verjährung ein selbständiges, von dem der Verjährung unterliegenden Klagerecht unabhängiges Institut sehen, wie die die *lex fori*, *lex domicilii debitoris* und *lex domicilii creditoris* vertretenden Meinungen, und im Gegensatz zu diesen solche, welche Abhängigkeit der Verjährung vom verjährbaren Rechte annehmen, wie die älteren Theorieen von Bartolus und Cocceji, und die moderne herrschende Lehre Savignys; ausserdem existiert noch die dritte Gruppe der Mittelmeinungen, wie die Tittmannsche Ansicht und die neueste von Bar.

¹⁰⁾ Alex. Grawein, Verjährung und gesetzliche Befristung. Leipzig 1880. S. 195—206. § 13.

II.

§. 3. a) Prüfung der Selbständigkeitstheorien.

1. Lex fori.

Die Vertreter der lex fori zerfallen, je nach der Begründung ihrer Lehre in zwei Klassen; die eine hat den Standpunkt der alten niederländischen Gerichte festgehalten. Nach ihr gehört die Einrede der Verjährung zum Prozesse, also zu einer Materie, die einer unbestrittenen Regel des internationalen Privatrechts zufolge streng territorial ist. Die andere Klasse sieht in dem Verjährungsgesetz eine Anweisung an den Richter, alle bereits verjährten Klagen abzuweisen, und erklärt diese Vorschrift für ius cogens.

Die meisten Schriftsteller der ersten Klasse, wie Huber¹¹⁾, Hommel¹²⁾, Weber¹²⁾, Mittermaier¹²⁾, Martin¹³⁾,

¹¹⁾ Wie Huber die Auffassung der niederländischen Richter darstellt, haben wir in § 2 mitgeteilt. Zu erwähnen ist noch, dass er sich auf Sande beruft. Freilich nicht zum Vorteil der von ihm vertretenen Theorie; denn dieser unterscheidet, auf Bartolus fussend:

„In definiendis enim litibus attenditur loci consuetudo, ubi vel constitutum est praedium, de quo agitur, vel ubi initus est contractus, aut in quem locum debitae pecuniae solutio confertur. At in ordinandis judiciis vel in his, quae spectant ad ordinem processus, spectamus morem et consuetudinem loci ubi agitur.“

Joan à Sande, Theatrum Practicantium (Decisiones aureae supremae Frisionum curiae. Coloniae Agrippinae 1696. Lib. I tit. XII. Def. V. S. 37—38). Inwiefern die Verjährung zu den ordinandis judiciis vel his, quae spectant ad ordinem processus gehört, sagt Huber leider nicht.

¹²⁾ Hommel ist der extremste Vertreter der Klasse; denn nach ihm gehören alle Klagerechte und Einreden zum Prozessrechte: „Respondeo praescriptionem inter exceptiones esse, has vero ad procedendi modum referri nec ad valorem

Wheaton¹⁴⁾ Calvo¹⁴⁾ begnügen sich mit der blossen Behauptung, die Verjährung sei ein Bestandteil des formellen Rechts. Nur Beseler¹⁵⁾ scheint den Versuch einer Begründung zu unternehmen: „Die Verjährung ist eine prozessuale Einrichtung, da ganz abgesehen von den Präceptivgesetzen des Klageortes und denjenigen Gesetzen, welche die Einrede der Verjährung von Amtswegen berücksichtigen lassen, das Rechtsverhältnis durch

contractus, sed ad tempus et locum actionis instituendae pertinere“.

C. F. Hommel: *Rhapsodia quaestionum in foro quotidie obvenientium neque tamen legibus decisarum*. Byruthi 1782. Quaestio 409 No. 16. Vol. II. S. 337.

Ihm pflichten Weber und Mittermaier bei. A. D. Weber, *Systematische Entwicklung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit und deren gerichtlicher Wirkung*. Leipzig 1825. S. 370–73, § 95.

Archiv für die civilistische Praxis XIII. Bd. Heidelberg 1830: Aufsatz XVI von Mittermaier, Ueber die Kollision der Prozessgesetze S. 307.

¹³⁾ Ganz ähnlich wie Hommel und Weber argumentiert auch C. Martin in seinem bei G. Emminghaus (*Pandekten des gemeinen sächsischen Rechtes*, Jena 1851, S. 56 Anm. 2) mitgeteilten „Lehrvortrag“, worin er sich namentlich gegen den Satz der Glossatoren: „*actio in ventre negotii*“ wendet.

¹⁴⁾ Henry Wheaton, *Elements du droit international*, Leipzig 1874. 5. Ed. T. I. S. 118 § 8 Abs. 2, sagt: „tout ce qui regarde les formalités de procédure, les preuves judiciaires et les règles de prescription, doit être déterminé par les lois de l'Etat où le procès est intenté et non pas par celles du pays où le contrat a été fait.“

Die Meinung von Calvo ist der Wheaton'schen ganz analog; jedoch soll die Verjährungsnorm der *lex fori* nur dann angewandt werden, wenn *lex domicilii debitoris* die Verjährung überhaupt zulässt (*toutes les fois que la loi du débiteur admet ce mode de libération*). Charles Calvo, *Le droit international*. Paris-Berlin 1888. Tome II. § 722. S. 218.

¹⁵⁾ G. Beseler, *System des gemeinen deutschen Privatrechts*. Berlin 1885. 4. Auflage. S. 127.

dieselbe nur aus äusseren, formellen Gründen aufgehoben wird, welche mit seiner besonderen Natur wohl in Verbindung stehen können, aber doch nicht als die materiellen Folgen desselben erscheinen.

Allein hieraus würde doch nur folgen, dass die Verjährung ein selbständiges Institut, nicht dass sie ein prozessrechtliches ist. Tritt wirklich die Verjährung nur aus „äusseren formellen Gründen“ ein? Beseler mag bei seiner Behauptung das blosse andauernde Nicht-Ausüben des Klagerechts im Auge gehabt haben; aber dieses an sich ist nicht die Ursache des Rechtsunterganges, sondern vielmehr der aus ihm resultierende Umstand, dass die dauernde Nicht-Geltendmachung der Befugnis zur Klage häufig Zustände begründet hat, deren plötzliche Störung die allgemeine Rechtssicherheit mehr gefährdet als ihr vielleicht ungerechtfertigtes Bestehen. Der Grund der Rechtsaufhebung mag ein äusserer genannt werden; aber als einen nur formellen können wir ihn nicht gelten lassen.

Sprechen demnach keine Argumente für die prozessrechtliche Natur der Verjährung, so sind solche gegen diese unschwer zu finden. Das Prozessrecht ist der Inbegriff derjenigen Rechtsnormen, welche das gerichtliche Verfahren zur Geltendmachung streitiger Privatrechte regeln. Eine Einrede, welche dem formellen Rechte angehört, kann mithin nur die Art und Weise des klägerischen Vorbringens, nicht dieses selbst angreifen. Der Einwand der Verjährung richtet sich aber nicht dagegen, wie der Kläger seinen Anspruch geltend macht, sondern dass er ihn geltend macht, indem er behauptet, das eingeklagte Recht bestehe nicht mehr als klagbares. Ueber die Existenz von Rechten hat einzig und allein das materielle Recht zu entscheiden.¹⁶⁾

¹⁶⁾ In England und Amerika erklären die Gerichte in unserem Falle stets *lex fori* für entscheidend, und zwar weil die Verjährung zum Prozessrecht gehöre. Vgl. J. Story,

Die andere Klasse der die *lex fori* verteidigenden Schriftsteller — ihr gehören Holzschuher¹⁷⁾, Pütter¹⁷⁾, Oppenheim,¹⁷⁾ Klöppel¹⁷⁾ an, auch ist ihre Theorie von den Gerichten vielfach berücksichtigt worden¹⁷⁾ — stellte die

Commentaries on the conflict of laws. Boston 1865. S. 766. § 576. Zeitschrift für internationales Privatrecht I. Bd. S. 377. Erlangen 1891. Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts XXX. Bd. Aufsatz von Kahn S. 123. Jena 1890. Diese Theorie hat in jenen Ländern im Laufe der Zeit so feste Wurzeln gefasst, dass heutzutage die behauptete Geltung der *lex fori* die Kraft eines Gewohnheitsrechtes erlangt hat: Dicey in der Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht II. Bd., S. 133, Erlangen 1822, hebt hervor, dass der englische oder amerikanische Richter, auch wenn er die richtige Ueberzeugung hegt, dass die Präscription mit dem formellen Rechte nichts zu thun hat, dennoch nach *lex fori* die Verjährungseinrede beurteilen muss: Die anglo-amerikanische Wissenschaft tritt heute allerdings in einen schroffen Gegensatz zu diesem Gewohnheitsrechte. Vgl. John Westlake, Lehrbuch des internationalen Privatrechts, übers. von F. von Holtzendorff. Berlin 1884. § 223, 224 und 224a. S. 262—64 u. a. (z. B. die bei Grawein a. a. O. S. 197, Anm. 134 angeführten Autoren, sowie Kahn a. a. O.). Es ist vielleicht nicht uninteressant, zu beobachten, wie sich in England und Amerika genau dasselbe Verhältnis zwischen Doktrin und Judikatur herausgebildet hat, wie vor 200 Jahren in den Niederlanden. Wiederum sucht die Wissenschaft den Standpunkt der Praxis dadurch zu rechtfertigen, dass sie sagt: *lex fori* gilt nur deswegen, weil nach Common-law regelmässig am *domicilium debitoris* zu klagen ist. Vgl. Grawein a. a. O. und v. Bar a. a. O. II. Aufl. S. 100 Anm. 11. Die Stellung der beiden Voet nehmen heute Story, Burge, Byles ein.

¹⁷⁾ R. von Holzschuher, Theorie und Kasuistik des gemeinen Civilrechts. Leipzig 1863, I. Bd., S. 87—88 argumentiert: „Der Richter kann eine Klage nicht zulassen, welche das Gesetz, dem er unterworfen ist, nicht mehr zulässt.“

Aehnlich ist Pütters Auffassung: „Der Richter ist an das Landesgesetz gebunden, verjährte Klagen abzuweisen“.

These auf: Die einheimische Verjährungsvorschrift ist ius cogens für die Gerichte. Jedoch werden Gründe für die Behauptung nicht angegeben. Man wird allerdings zugestehen müssen, dass die Verjährungsgesetze, namentlich die des modernen Rechtes, häufig zwingenden Charakter haben; sie werden sich aber dann diese Eigenschaft ausdrücklich beilegen. Ist letzteres nicht der Fall, so dürfte sich gegen die aufgestellte Behauptung mancherlei einwenden lassen. Im allgemeinen ist, wenn es sich um Beurteilung von Verhältnissen des materiellen Privatrechtes handelt, die Anwendbarkeit ausländischen Rechtes anerkannt, und eine etwaige Ausschliessung der fremden Normen muss entweder vom Gesetze ausdrücklich ausgesprochen sein oder aus der Natur der Vorschrift unmittelbar hervorgehen. Wir haben nun gesehen, dass die Verjährungseinrede zum materiellen Rechte gehört, es muss also der allgemeine Grundsatz auch von ihr gelten. Man könnte freilich behaupten, die Präskriptionsnormen hätten ipso iure einen so ausgesprochen zwingenden Charakter, dass es eines besonderen Hinweises darauf nicht bedürfe. Die ratio des Verjährungsgesetzes wäre also: es sollen keine Klagen mehr entschieden werden, deren Ursprung eine bestimmte Reihe von Jahren zurückdatiert. Darf dann aber der Parteiwillkür überlassen bleiben, ob das Gesetz Anwendung finden soll oder nicht? Trotz der strikten Vorschrift müssen die Gerichte sich in zwei Fällen mit längst verjährten Ansprüchen befassen:

K. Th. Pütter, Das praktische europäische Fremdenrecht. Leipzig 1845. S. 82. § 80.

H. B. Oppenheim, System des Völkerrechts. Stuttgart und Leipzig 1866. S. 313.

Klöppel in der Zeitschrift für internat. Privat- und Strafrecht 1. Bd. S. 200.

Seuffert's Archiv für Entscheidungen 8. Bd. No. 7, 9. Bd. No. 246, 12. Bd. No. 334, 16. Bd. No. 90, 23. Bd. No. 2.

Entscheidungen des preussischen Obertribunals 10. Bd. S. 102—106.

erstens, wenn der Beklagte die Einrede der Verjährung nicht vorbringt; sodann ist es, wie Bar¹⁸⁾ hervorhebt, keineswegs ausgeschlossen, dass die ältesten Rechtsansprüche als Incident- oder Präjudicialpunkte vor Gericht in Frage kommen. Erwägt man schliesslich noch, dass, wenn auch nicht nach gemeinem Rechte, so doch z. B. nach A.-L.-R.¹⁹⁾ die Verjährung sogar vertragsmässig, wenn auch unter sehr erschwerenden Formen, ganz und gar ausgeschlossen werden kann, so wird man kaum den Verjährungsvorschriften eo ipso die Natur des ius cogens zusprechen können.

2. Lex domicilii debitoris.

Auch die für die lex domicilii debitoris plaidierenden Schriftsteller zerfallen in zwei Klassen; die eine stellt die Fortsetzung der alten niederländischen Doktrin dar, setzt also wie diese ausdrücklich oder stillschweigend voraus, dass auch am Domizil des Präskribenten geklagt wird, die andere Klasse dagegen lässt in jedem Falle das Gesetz des Wohnortes des Beklagten entscheiden.

Die erste Klasse vertritt ausser den erwähnten Niederländern die Mehrzahl der älteren französischen Schriftsteller. Wir nennen nur Dunod und Merlin.²⁰⁾ In Deutschland

¹⁸⁾ v. Bar, Handbuch des internationalen Privatrechts. II. Aufl. Hannover 1889. II. S. 95.

¹⁹⁾ A. L. R. I, 9 § 565—67.

²⁰⁾ Dunod's Worte (M. F. Dunod, Traité des prescriptions P. I. Chap. 14. S. 114. Dijon 1730) sind charakteristisch: „L'opinion la plus commune, et celle qui paroît la plus régulière, est que l'on doit suivre en ce cas, la Loi du domicile du débiteur, parce que c'est le lieu où il doit être convenu, que c'est la Loi de son domicile, qui règle ce qui lui est personel“.

M. Merlin, Répertoire T. IX S. 422. V. prescription Sect. I § 3 No. 7, Paris 1808, stützt sich auf die Entscheidungen des höchsten Gerichtshofes von Flandern aus den Jahren 1692—1705.

gehören ihr Schweppe,²¹⁾ Thöl,²¹⁾ Pöhls,²¹⁾ Bar²¹⁾ und Düring²¹⁾ an. Ihre Argumentation ist etwa folgende: Wenn ein Staat ein Verjährungsgesetz erlässt, so geschieht dies im Interesse des Schuldners zur Wahrung der Rechtssicherheit. Wenn die Norm ihrem Zwecke entsprechen soll, muss sie auf alle Rechtsverhältnisse aller sich im Staate dauernd aufhaltenden Personen²²⁾ angewandt werden. Das Präskriptionsgesetz wirkt auch dem ausländischen Kläger gegenüber; denn der einheimische Beklagte darf einem Fremden gegenüber nicht schlechter gestellt werden, als einem sich dauernd im Lande Aufhaltenden. Das Verjährungsrecht ist demnach *ius cogens* zu Gunsten des Beklagten.²³⁾ Zunächst giebt diese Theorie nur eine unvollkommene Beantwortung unserer Frage. Was ist Rechtens, wenn nicht im Gebiete der *lex domicilii* geklagt wird? Für die Gerichte des Auslandes ist zwingendes Recht unseres Staates nicht *jus cogens*. Wenn der Kläger dort einheimisch ist, so kann er, wie wir aus den obigen Sätzen folgerecht schliessen können, sich mit Recht auf die Verjährungsnorm seines Domizils berufen, welche *ius cogens* ist; denn er darf dem ausländischen

²¹⁾ A. Schweppe, Das röm. Privatrecht in seiner heutigen Anwendung. Göttingen 1828. I. Bd. S. 53. § 200.

H. Thöl, Einleitung in das deutsche Privatrecht. Göttingen 1851. S. 181.

Meno Pöhls, Darstellung des Wechselrechts nach gemeinem und Hamburgischem Rechte und nach den Gesetzen der vorzüglichsten handelnden Staaten Europas. 2. Bd. Wechselrecht S. 655. Hamburg 1829.

v. Bar a. a. O. S. 287 – 90.

Düring, Das internat. Privat- und Strafrecht. Hannover 1862. Zeitschrift für Hannoverisches Recht IV. Bd. S. 394.

²²⁾ v. Bar spricht a. a. O. nur von Staatsangehörigen; der Zusammenhang — namentlich der Gegensatz: zufällig sich aufhaltende Fremde — ergibt aber, dass auch die Nicht-Staatsangehörigen, blos Domizilierten gemeint sind.

²³⁾ Eine Folgerung, die allerdings von Bar abgelehnt wird.

Beklagten gegenüber nicht schlechter gestellt sein als dem inländischen. Wählt also Kläger nicht das Domizilium des Beklagten, sondern klagt im Bereiche der Rechtsordnung seines Domizilstaates, so ist das Verjährungsrecht zu seinen Gunsten *ius cogens*. Die Theorie würde also dahin führen, dass *lex domicilii debitoris* und *creditoris* konkurrieren und dass dasjenige von beiden Rechten entscheidet, in dessen örtlichem Herrschaftsgebiete die Klage erhoben wird. Aber auch in dieser Fassung erhalten wir keine vollständige Antwort auf unsere Frage. Wenn an einem Orte z. B. als *forum solutionis* geklagt wird, an dem keines der Domizilgesetze gilt? Die Frage bleibt offen, da das vielleicht in Frage kommende Recht des betreffenden Staates ausdrücklich ausgeschlossen ist, weil nur der Einheimische den Verjährungsschutz genießt. Gerade in dieser Benachteiligung des Fremden zeigt sich die Schwäche der ganzen Theorie. Wohl keine der heutigen Gesetzgebungen hat den Standpunkt, Rechtswohlthaten nur zu Gunsten von Einheimischen festzusetzen und den nur vorübergehend im Lande sich aufhaltenden Fremden auszuschliessen. Wenn es ferner Zweck der Verjährung ist, die Rechtssicherheit zu fördern, so besteht doch die Absicht, die wohlbegründeten Rechte aller unter der betreffenden Rechtsordnung stehenden Personen möglichst zu schützen, und zu diesen gehören auch die Nicht-Domizilierten, so kurz ihr Aufenthalt im Lande auch sein mag. Lassen wir nun diese mit den modernen Rechtsanschauungen unvereinbare Ausnahmestellung der Fremden fallen, darf also auch der Fremde sich auf die Verjährungsgesetze des Klageortes berufen, so hört die Theorie der ersten Klasse auf, eine selbständige zu sein, wir erhalten die schon erörterte Ansicht, nach welcher *lex fori* massgebend ist.

Die zweite Klasse wird von Grawein²⁴⁾ repräsentiert. Für ihn ist die Verjährung von dem durch sie betroffenen

²⁴⁾ Grawein a. a. O. S. 200 – 201.

Rechte ganz unabhängig. Bei der örtlichen Kollision muss nach der Savignyschen Lehre²⁵⁾ „dasjenige Rechtsgebiet aufgesucht werden, welchem das betreffende Rechtsverhältnis seiner eigentümlichen Natur nach angehört und unterworfen ist“. Wo ist also der Sitz der Verjährung? Wesentlich ist in diesem Institut die über einen bestimmten Zeitraum erstreckte Unthätigkeit der Parteien.²⁶⁾ Massgebend ist also der Ort, wo sich das *diuturnum silentium* vollzieht. Dieser Ort ist das Domizil des Schuldners: „denn sowohl diejenigen Akte, welche als ausdrückliche oder stillschweigende Anerkennung vom Schuldner auszugehen haben, als auch die rechtsverfolgenden Akte, welche der Gläubiger vorzunehmen hat, können sich regelmässig nur am Wohnorte des Schuldners ereignen“.

Vollzieht sich aber wirklich das Stillschweigen unter der Herrschaft der *lex domicilii* des Präskribenten? Es ist zweifellos richtig, dass dort der Klageberechtigte regelmässig die der Ausübung seiner Rechte dienenden Handlungen vorzunehmen hat, sich dort also ebenfalls seine Unthätigkeit manifestiert. Die der Gegner aber auch? Die Unterbrechungshandlungen des Schuldners z. B. die Anerkennung des klägerischen Rechtes sind gewiss regelmässig nicht am *domicilium debitoris*, sondern *creditoris* vorzunehmen, an diesem geht also folgerecht das *silentium praescribentis* vor sich. Grawein argumentiert, die Verjährung vollzieht sich an dem Orte, wo die

²⁵⁾ v. Savigny VIII. Bd. S. 28.

²⁶⁾ Mit Recht betont Grawein a. a. O. S. 201, dass eine Unthätigkeit beider, des Präskribenten wie des Präskribierten nötig ist; denn beide haben es in ihrer Hand, die Verjährung zu unterbrechen. Die Notwendigkeit des doppelten Unterlassens verkennt Brocher und argumentiert falsch, wenn er sagt: „que l'inertie du créancier, fait juridique de base à la prescription, se réalise effectivement au lieu où il aurait fallu agir.“ Charles Brocher, *Cours de droit international privé*. Paris-Genève 1882–85. II. Bd. No. 275. S. 408.

Unterbrechungshandlungen des Klageberechtigten vorzunehmen sind und an dem, von welchen die des Verjährenden ausgehen. Aber zieht man für den Gläubiger den Ort der Vornahme in Betracht, so ist dieser auch für den Gegner zu berücksichtigen. Wenn Grawein dies erwogen hätte, so musste er zu dem Resultate kommen, dass sich die Verjährung ebenso unter der örtlichen Herrschaft der *lex domicilii debitoris* wie unter der *creditoris* vollzieht, d. h. dass sich ein bestimmter Ort als Schauplatz des *iure silentium* und der *praescriptio* nicht feststellen lässt.

3. *Lex domicilii creditoris.*

Die dritte zu dieser Gruppe gehörige Ansicht soll Pothier vertreten haben²⁷⁾. Man stützt sich auf folgende Stelle aus seinem *Traité de la prescription*²⁸⁾:

„Passons aux choses qui n'ont point de situation, telles que sont les rentes constituées et les meubles; ces choses sont régies par la loi qui regit la personne de celui qui en est le propriétaire, c'est-à-dire, par la loi du lieu où est son domicile; c'est donc la loi de ce lieu qui en doit régler la prescription, et le propriétaire ne peut être dépouillé des choses qui lui appartiennent, que par une loi à l'empire de laquelle il soit soumis“.

Die Worte des französischen Juristen handeln offenbar von der Ersitzung und besagen wohl weiter nichts,

²⁷⁾ Von sämtlichen Schriftstellern, die die einzelnen Kontroversen in unserer Frage zusammenstellen, seien nur: Troplong, *Le droit civil expliqué, Commentaire du titre XX du livre III De la prescription* T. I. No. 38 S. 47—48 Anm. 4; Bar a. a. O. I. Aufl. S. 287, II. Aufl. S. 98; Grawein a. a. O. S. 200 und E. Lehr in der *Revue de droit international et de législation comparée*. Tome XIII 1881 S. 516 genannt.

²⁸⁾ Pothier, *de la prescription qui résulte de la possession* No. 251 (*Oeuvres* Tome IX S. 248) Paris 1807.

als dass für diese der Satz: *mobilia ossibus* (sc. non possessoris, sed domini) inhaerent gelten soll. Dass die Klagenverjährung in der ganzen Abhandlung Pothiers ausser Betracht bleiben soll, ergibt sich aus dem Anfange derselben²⁹⁾:

„La prescription dont nous traitons ici n'a rien de commun que le nom avec celle qui a fait la matière du huitième chapitre de la troisième Partie de notre *Traité des Obligations*“.

Wenn man trotzdem aus der oben zitierten Stelle — man ist auf sie angewiesen, da sich in dem *Traité des obligations*, in welchem³⁰⁾ Pothier über die Klagenverjährung spricht, über unsere Frage keine Andeutung findet — eine Meinung des Verfassers über die Verjährung bei örtlicher Gesetzeskollision konstruieren will, so ist dies nur durch analogen Schluss möglich, und man erhielte das Resultat: Wie das Eigentumsrecht nur durch die Rechtsordnung entzogen werden kann, welcher der Eigentümer unterworfen ist, so kann das Klagerecht nur von dem den Berechtigten beherrschenden Rechte genommen werden.³¹⁾

§ 4. b) Die Abhängigkeitstheorien.

Die dargelegte Unmöglichkeit, für die Klagenverjährung als eigenes Rechtsverhältnis einen Sitz ausfindig zu machen, führt zu dem Schlusse, dass die Prämisse der Unabhängigkeit nicht richtig ist. An Stelle der Vermutung setzt die in Deutschland jetzt in Wissen-

²⁹⁾ Pothier a. a. O. No. 1 (S. 91. *Oeuvres* Tome IX).

³⁰⁾ *Oeuvres* Tome II.

³¹⁾ Der Vordersatz ist aber, wie Bar II. Aufl. a. a. O. S. 98 hervorhebt, nicht richtig, der daraus gezogene Schluss also ebenfalls hinfällig. Hiervon abgesehen lassen sich keine Gründe für die *lex domicilii creditoris* vorbringen, wohl aber sprechen gegen sie dieselben wie gegen die Anwendung der *lex domicilii debitoris*.

schaft und Praxis herrschende Lehre die Behauptung der Selbständigkeit,³²⁾ ohne indess eine nach unserer Ansicht ausreichende Begründung zu geben. Eine Verteidigung der Gegenansicht findet sich unseres Wissens auch nur einmal in der Litteratur, bei Grawein. Der Zweck seines ganzen Werkes ist, den Unterschied zwischen gesetzlicher Befristung und Verjährung hervorzuheben. Liegt erstere vor, so ist die Lebensdauer des betreffenden Rechtes gesetzlich fixiert, es erlischt also aus sich selbst, dagegen bei blosser Verjährbarkeit ist es zeitlich unbeschränkt, ein Untergang erfolgt aus einer „von aussen einwirkenden Ursache“, bei der Klagenverjährung durch das iuge silentium. Gemeinsam ist beiden Begriffen nur, dass an der Zerstörung des Rechtes die Zeit beteiligt ist; ihre jedesmalige Funktion ist aber eine ganz verschiedene. Einmal bildet sie das Mass des Rechtes. „Wieviel Frist, so viel Recht“,³³⁾ — im anderen Falle das Mass der rechtsaufhebenden Thatsache. Eine Verkennung dieser einleuchtenden Unterschiede soll hier vorliegen; „die Vorstellung nämlich, als werde durch die Verjährungsfrist der Inhalt des Rechtes selbst seinem zeitlichen Umfange nach bestimmt; denn nur unter dieser Voraussetzung bestünde der behauptete Zusammenhang. Geht man hingegen von der richtigen Auffassung aus, dass das verjährbare Recht bei jeder beliebigen Länge seiner Verjährungszeit ein ewiges ist, und dass durch die collidierenden Gesetze, welche Fristen von verschiedener Dauer statuieren, nur ein verschieden grosser Umfang einer rechtsaufhebenden Thatsache festgesetzt wird, dann gelangt man zu der Erkenntnis, dass nichts dazu nötig, dasselbe Gesetz, welches für den Inhalt eines Rechtes massgebend ist, auch für die Länge seiner Verjährungszeit als massgebend zu erklären.“³⁴⁾

³²⁾ Vgl. insbesondere v. Bar a. a. O. S. 95—98.

³³⁾ Grawein a. a. O. S. 25.

³⁴⁾ Grawein a. a. O. S. 191.

Aber eine solche Begriffsverwechslung braucht doch wohl nicht unbedingt vorausgesetzt zu werden. Wir geben ohne weiteres zu, dass die Verjährungsfrist nur Bestandteil einer rechtsvernichtenden Thatsache ist. Kann indessen nicht diese mit dem Rechte, gegen das sie sich richtet, unlöslich verknüpft sein? Das Klagerecht ist gewiss durch die Präskriptionsvorschrift kein befristetes geworden, wohl aber ein bedingtes. Die Rechtsordnung giebt uns die Befugnis, eine Rechtsverletzung gerichtlich zu verfolgen, fügt aber hinzu: die erteilte Ermächtigung erlischt, wenn binnen 10 Jahren kein Gebrauch von ihr gemacht (bezw. nicht der Präskribent in mala fides gesetzt) wird. Unser Recht ist sonach gleichsam mit einer resolutiven Potestativbedingung versehen. Wenn der *dies ad quem* den zeitlichen Umfang eines Rechtes begrenzt, so fixiert die Resolutivbedingung denselben schlechthin. Besteht also zwischen Recht und Endtermin ein enger Zusammenhang, so gilt ein gleiches von Recht und auflösender Bedingung. Wir erhalten an Stelle des einen Gegengrundes eine positive Begründung der Abhängigkeitstheorie; denn für die Befristung ist es von Grawein selbst wie von anderen anerkannt,³⁵⁾ dass Recht und *dies* nicht von verschiedenen Gesetzen beherrscht werden können. Ferner ist zu erwägen: fast innerhalb jeder Gesetzgebung finden sich die verschiedensten Verjährungsnormen ebenso wie die mannigfachsten Klagerechte. Wäre die Verjährung ein selbständiges Institut, so dürfte doch eine gewisse Einheitlichkeit und Einförmigkeit der Vorschriften innerhalb desselben Rechtsgebietes erwartet werden. Statt dessen können wir beobachten, dass oft neue Gesetze, welche ein neues Klagerecht geben, für dieses neue Verjährungsvorschriften einführen. Als Beispiel diene die Gesetzgebung des Norddeutschen Bundes und des Deutschen Reiches:

³⁵⁾ Vgl. z. B. L. Pfaff und F. Hofmann, Exkurse über österr. allem. bürgerliches Recht. Wien 1889 S. 280.

Das Handelsgesetzbuch giebt in Art. 146 für die Klagen gegen einen Gesellschafter aus Ansprüchen gegen die offene Handelsgesellschaft 5 Jahre Frist von der Auflösung der Gesellschaft, resp. dem Ausscheiden des Gesellschafters aus derselben an.

Die Wechselordnung in Art. 77—79 lässt die Wechselklage gegen den Acceptanten in 3 Jahren vom Verfalltage, die Regressansprüche in 3, 6, 18 Monaten vom Tage des Protestes an verjähren.

Das Reichshaftpflichtgesetz (Reichsgesetz vom 7. Juni 1871 § 8, Reichsgesetzblatt S. 209) führt 2jährige Schadensersatzklagen vom Tage des Unfalls an ein.

Die Urheberrechtsgesetze (Bundesgesetz vom 11. Juni 1870 § 33 und 34, Bundesgesetzblatt S. 347, Reichsgesetz vom 9. Januar 1876 § 16 u. s. w.) bestimmen 3jährige Entschädigungsklagen.

Nach dem Reichsgesetz vom 24. Mai 1880 betreffend den Wucher Art. 3 (Reichsgesetzblatt S. 110—111) erlischt das Rückforderungsrecht in 5 Jahren vom Tage der Hingabe an.

Dass hier zwischen dem neu geschaffenen materiellen Rechte, den aus ihm entspringenden Klagen und deren Verjährung ein Abhängigkeitsverhältnis besteht, liegt wohl auf der Hand. Wenn kein Zusammenhang besteht, warum innerhalb so weniger Jahre so mannigfache neue Präskriptionsnormen? Ein Grund dafür ist bei Annahme der Selbständigkeit der Verjährung nicht ersichtlich; man käme also zu dem Resultate, dass der Gesetzgeber sich von reiner Willkür habe leiten lassen. Das ist natürlich ausgeschlossen.

Demnach ist die Verjährung mit dem Klagerechte aufs engste verbunden: Wer beides trennen will, zerreisst ein von der Rechtsordnung geschaffenes einheitliches Ganzes. Ein Beispiel möge dies erläutern: Die 5jährige Frist aus Art. 146 H. G. B. ist unstreitig für Klagen aus dem speziellen Institute der offenen Handelsgesellschaft, wie sie vom Handelsgesetzbuche geregelt ist, berechnet

und trägt den Eigentümlichkeiten dieses Institutes Rechnung. Nehmen wir an, es wird im Auslande geklagt. Nach den Unabhängigkeitstheorien könnte als *lex fori* oder *lex domicilii* ein Recht in Betracht kommen, welches eine offene Handelsgesellschaft als eigenartiges Rechtsinstitut nicht kennt, nach welchem also vielleicht die gewöhnliche Klagenverjährung von 30 Jahren einträte, während für die materielle Fundamentierung der Klage das deutsche Handelsgesetzbuch massgebend wäre. Die Folge der Verquickung verschiedener Rechtsordnungen wäre eine ungünstigere Lage des Beklagten, welche von keinem der angewandten Rechte beabsichtigt ist. Denn die ausländische Norm will die lange Dauer der Klagebefugnis nur in Ermangelung der den Gläubiger schützenden Kautelen des deutschen Gesetzes. Die Berücksichtigung aber derselben bei Zulassung des H. G. B. zur materiellen Begründung der Klage lässt die ausgedehnte Dauer der Klagebefugnis überflüssig erscheinen. Auch im umgekehrten Falle, wenn eine auf ausländisches Recht gestützte Klage gegen einen *socius* der 5jährigen Verjährung des H. G. B. unterliegen müsste, ist die getrennte Behandlung von *actio* und *praescriptio* unmöglich, denn bei Anwendung des ausländischen Rechts zur Fundamentierung der Klage werden die Kautelen nicht gefordert, auf Grund deren das deutsche Gesetz die kurze Verjährung bestimmt.

Die Feststellung der Abhängigkeit giebt ohne weiteres folgende Beantwortung unserer Frage. Bei örtlicher Gesetzeskollision ist die Verjährungseinrede nach derselben örtlichen *lex* wie das von ihr betroffene Klagerecht zu beurteilen. Ist das eben gefundene Resultat die einzige notwendige Konsequenz aus der Annahme der Unselbständigkeit, so tritt uns die Frage entgegen, wie unter diesen Umständen statt von der einen, von mehreren auf der Abhängigkeit fussenden Theorien die Rede sein kann. In der That sind, wie wir sahen, zwei Meinungen aufgestellt worden, beide freilich nur bezüglich der Verjährung persönlicher Klagen. Die eine, schon von Bartolus

hegründet und bis in die neueste Zeit festgehalten, erklärt, dass bei Verträgen auch für die Präskription das Gesetz des Erfüllungsortes entscheide. Von älteren Vertretern dieser Ansicht nennen wir, abgesehen von den bereits in § 2 zitierten Bartolus, Mascardus und Burgundus. Ersterer sagt: „*Attenditur ille locus, in quo negligentia vel mora est commissa*“,³⁶⁾ letzterer: „*Affinia solutioni sunt praescriptio, oblatio rei debitae, consignatio, novatio, delegatio et eiusmodi*“. ³⁷⁾

Unter den neueren Schriftstellern sind Troplong,³⁸⁾ v. Savigny,³⁹⁾ Böhlau⁴⁰⁾ und Lehr⁴¹⁾ hervorzuheben. Die andere von Cocceji begründete und heute herrschende

³⁶⁾ Alderanus Mascardus, Communes I. U. Conclusiones. Concl. VII No 75. Ferrara 1608. S. 310 - 11.

³⁷⁾ Nic. Burgundus, Ad consuetudines Flandriae aliarumque gentium tractatus controversiarum. Arnhemii 1646 S. 151 u. 152. Tractatus IV No. 28.

³⁸⁾ M. Troplong, Le droit civil expliqué: De la prescription. Paris 1836. T. I No. 38 S. 47—49, sagt (vgl. v. Bar II. Aufl. S. 95. Anm. 4): „La prescription afin de se libérer est, en quelque sorte, la peine de la négligence du créancier. Or dans quel lieu le créancier se rend-il coupable de cette faute? C'est évidemment dans le lieu où il doit recevoir son paiement. Donc, il encourt la peine établie dans ce lieu; donc la prescription qu'il doit subir se règle par la loi de ce même lieu.“ Zur Begründung wird ein Urteil des Gerichtshofes von Chambéry aus dem Jahre 1593 angeführt.

³⁹⁾ v. Savigny a. a. O. VIII. Bd. S. 273 argumentiert: massgebend soll das Recht des Erfüllungsortes sein, „wo wir den Sitz der Obligation annehmen.“

⁴⁰⁾ H. H. A. Böhlau, Mecklenburgisches Landrecht. Weimar 1871 I. Bd. S. 462.

⁴¹⁾ Revue de droit international et de législation comparée T. XIII 1881 S. 518: Aufs. von E. Lehr: „La prescription doit donc être régie par la même loi que le paiement qu'elle présuppose et dont, éventuellement, elle tient lieu.“

Lehre⁴²⁾ — sie ist insbesondere auch vom vormaligen Reichsoberhandelsgericht (Entsch. XIV. Bd. S. 259) und dem Reichsgericht (Entsch. IX. Bd. S. 226) anerkannt — lässt schlechthin das die Obligation beherrschende Recht entscheiden. Diese Theorie enthält natürlich auch die erste, welche die offen gelassene Frage zu Gunsten der *lex loci solutionis* beantwortet. Sie begreift auch die vereinzelte — unseres Wissens nur von Reinhardt,⁴³⁾ Kori,⁴⁴⁾ Renaud⁴⁵⁾ und einer Entscheidung des obersten österreichischen Gerichtshofes⁴⁶⁾ vertretene — Ansicht in sich, nach welcher der Entstehungsort der Obligation für alle Wirkungen, somit auch für die Verjährung, ausschliesslich massgebend ist.

Es ist hier nicht unsere Aufgabe zu ermitteln, welches Recht für die Obligation massgebend ist. Der Hinweis mag genügen, dass nach der herrschenden Lehre das Gesetz des Erfüllungsortes entscheidet. Wir müssen uns vielmehr mit der Coccejischen Theorie darauf beschränken, dass wir festhalten: *lex obligationis* giebt das Klagerecht und ist damit auch für die Verjährung bestimmend.

⁴²⁾ Eine vollständige Aufzählung der Anhänger dieser Ansicht zu geben, verbietet hier der Raum. Wir verweisen auf die von v. Bar a. a. O. II. Aufl. S. 95 Anm. 4 gegebene Uebersicht. Vgl. auch — namentlich hinsichtlich der Judikatur — F. Böhm, Die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen, Erlangen 1890. S. 129. Hinzufügen möchten wir noch den Aufsatz von v. Bar selbst in der Münchener kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 1873. XV. Bd. S. 34—36 und F. Regelsberger, Pandekten. Leipzig 1893. I. Bd. S. 176, ferner von älteren Schriftstellern den bereits in § 2 zitierten Titius und vor allem den Begründer Cocceji sowie Hert erwähnen.

⁴³⁾ E. F. v. Reinhardt, Ergänzungen I, 1. S. 36.

⁴⁴⁾ A. S. Kori, Erläuterungen S. 12.

⁴⁵⁾ A. Renaud, Lehrbuch I. Bd. S. 108.

⁴⁶⁾ Entsch. vom 11. Juni 1858, mitgeteilt von L. Goldschmidt, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Erlangen 1859. II. Bd. S. 135. Rechtssprüche No. 58.

§ 5. c) Die Vermittelungstheorien.

1. Lex, quae maxime favet ei, cuius iuri praescribitur.

Die nur von Tittmann⁴⁷⁾ verteidigte Meinung, es entscheide das dem Präskribierten günstigere Gesetz — „sive is causae agenda sit locus, sive is, ubi contractu aliove modo ortum est“ — basiert, wie wir sahen, auf der naturrechtlichen Anschauung, dass die Verjährung eigentlich ein der natürlichen Billigkeit widerstrebendes Institut des positiven Rechtes sei. Der Satz, dass *usucapio et praescriptio* „non congruunt iuri naturali“ hat, so leicht er auch aus den Anschauungen der naturrechtlichen Schule zu verstehen ist, für uns keine Bedeutung. Mit ihm fallen selbstverständlich auch die auf ihn gebauten Folgerungen. Wir brauchen also nicht erst, wie dies Grawein⁴⁸⁾ thut, auf die Nachteile einzugehen, welche die Konsequenzen jenes Satzes für den Schuldner mit sich bringen, die übrigens bei Richtigkeit der Prämisse vollkommen gerechtfertigt wären.

2. Lex, quae maxime favet ei, qui praescribit.

v. Bar⁴⁹⁾ geht bei seiner neuesten Theorie von der früher von ihm verteidigten Anschauung aus, dass *lex domicilii debitoris* entscheidet. Der Zweck der *praescriptio*: möglicher Schutz des Schuldners wird aber nicht erreicht, wenn durch die unbedingte Anwendung der *lex domicilii debitoris* das günstigere Gesetz des Klagerechts, z. B. *lex obligationis* ausgeschlossen wird. Das Domizilgesetz des Schuldners hat, wenn etwa nach dem sonst über die Obligation entscheidenden Gesetze die Klage bereits verjährt sein sollte, keinen Grund, dem Gläubiger

⁴⁷⁾ F. W. Tittmann, *De competentia legum*. Halae 1822. S. 12.

⁴⁸⁾ Grawein a. a. O. S. 196—97.

⁴⁹⁾ v. Bar. II. Aufl. S. 99—102.

die Klage noch zu gewähren, während letzterer eine begründete Aussicht auf die Anwendung eines ihm günstigeren Gesetzes nicht hat.

Damit wird der Tendenz, den Schuldner möglichst zu begünstigen, allerdings Genüge gethan. Nehmen wir nun an, zwischen Inländern ist im Auslande ein auch im Auslande zu erfüllender Vertrag geschlossen, der füglich nach fremdem Rechte zu beurteilen ist. Wenn nach diesem die Präskriptionsnormen dem Schuldner günstig sind, so könnte er sich nach von Bars Theorieen auf diese stützen, während dem Gläubiger die Berufung auf sein eigenes heimisches Recht abgeschnitten wäre. Ist die Verjährung aber *ius cogens*, wie unserer Auffassung nach v. Bar eigentlich voraussetzt, darf dann nur deswegen, weil über den Vertrag im übrigen ausländische Normen herrschen, eine Ausnahme statuiert werden? Darf ferner der inländische Gläubiger aus einem im Auslande geschlossenen und dort zu erfüllenden Vertrage schlechter gestellt werden, als wenn er aus einem unter der Herrschaft des inländischen Rechtes geschlossenen und zu erfüllenden klagt? Alles dies widerspricht unzweifelhaft der Natur des *ius cogens*. Wenn man einwendet: Die Verjährung ist *ius cogens* nur zu Gunsten des Schuldners, so giebt man allerdings das Motiv der Einführung der Verjährung an, das geltende zwingende Recht besteht natürlich zu Gunsten beider Parteien, d. h. beide können sich auf dasselbe berufen. Ausserdem erkennt ja auch v. Bar⁵⁰⁾ selbst an, dass die *praescriptio* zur Erhaltung der Rechtssicherheit im allgemeinen, mithin unserer Ansicht nach im Interesse des Klägers eingeführt ist.

Sind die Vermittelungstheorieen im einzelnen nicht einwandfrei, so spricht im ganzen gegen sie der Grund, dass sie die Möglichkeit einer Trennung von Klagerecht und Verjährung zulassen.

⁵⁰⁾ v. Bar a. a. O. II. Aufl. S. 99.

Wir müssen also an der bereits gegebenen Beantwortung unserer Frage festhalten: entscheidend ist die *lex obligationis*. Allerdings hat auch diese Ansicht ihre Schwächen. Nehmen wir z. B. an, der Kläger wird von einem Gesetze beherrscht, welches jede Verjährung verwirft, so ist der bei uns domicilierte Beklagte ebenso wie seine Erben stets der Gefahr einer plötzlichen Klageerhebung ausgesetzt, so dass eine gewisse Unsicherheit der Rechtsverhältnisse allerdings entstehen kann. Eines besonderen Hinweises darauf, dass auch die Abhängigkeitstheorie in der Praxis zu Unzuträglichkeiten führen kann, bedarf es gar nicht. Unsere Ansicht hat den Vorzug, die älteste überhaupt aufgestellte zu sein, und sie würde auch weitere Jahrhunderte ungefährdet geherrscht haben, wenn nicht positive Nachteile in ihrem Gefolge einen Angriffspunkt geboten hätten. Dass in einer Frage die seit mindestens 200 Jahren diskutiert, noch heute als eine der „allerstreitigsten“⁵¹⁾ „une des questions les plus controversées“⁵²⁾ bezeichnet wird, keine allgemein befriedigende Entscheidung zu geben ist, liegt wohl auf der Hand. Als gewichtiger Beweis für ihre äusserst difficile Natur dient wohl auch der Umstand, dass eine der grössten Autoritäten auf dem Gebiete, welchem sie angehört, im Laufe der Zeit drei verschiedene Theorien vertrat⁵³⁾.

⁵¹⁾ Grawein a. a. O. S. 195.

⁵²⁾ J. Laurent, *Le droit civil international*. Bruxelles-Paris 1882. Tome VIII § 241 S. 354.

Revue internationale du droit maritime, publiée par J. C. Autrun. Paris T. I. 1885–86. p. 170. Note von Charles Dumercy.

⁵³⁾ Bar liess zuerst in „Das internationale Privat- und Strafrecht“, Hannover 1862, § 79 S. 283–290 *lex domicilii debitoris* entscheiden, schloss sich dann in seinem Aufsatz in der Münchener kritischen Vierteljahrsschrift XV. Bd. S. 34–36 der Abhängigkeitstheorie an und spricht sich in seinem neuesten Werke: „Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts“, Hannover, II. Aufl. 1889. § 279. S. 92–106 für die Mittelmeinung aus.

Wir haben bisher nur die Frage besprochen, welches örtliche Gesetz für die Verjährung im allgemeinen massgebend ist, d. h. von welchem Rechte die Möglichkeit einer Verjährung überhaupt und eventuell ihre Erfordernisse bestimmt werden. Zu den Erfordernissen gehört neben dem Zeitablauf und vielleicht der bona fides natürlich auch das Nicht-Eintreten eines Unterbrechungsgrundes. Es wird daher auch für die Unterbrechung das die Verjährung im allgemeinen beherrschende Gesetz in Betracht kommen, wie auch wohl allerseits anerkannt ist.⁵⁴⁾ Das Gleiche gilt von etwaigen Präskriptionsprivilegien und endlich hinsichtlich der Frage,⁵⁵⁾ welches Recht darüber entscheidet, ob nach Vollendung der Verjährung eine Naturalobligation zurückbleibt; denn ebenso wie die Voraussetzungen kann die Wirkungen der Verjährung nur ein Gesetz regeln. Es kann also nach dem von uns bisher vertretenen Standpunkte auch hier nur die lex obligationis zur Anwendung kommen.

⁵⁴⁾ Vgl. v. Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechtes II. S. 105. Anm. 24. Im Art. 45 der Berner Konvention von 1890 über das internationale Eisenbahn-Frachtrecht heisst es freilich am Schluss: „*L'interruption de la prescription est régie par les lois du pays où l'action est intentée*“. Aber der genannte Art. 45 schafft für die darin bezeichneten Klagen eine internationale gleiche Verjährungsfrist.

⁵⁵⁾ Vgl. v. Bar a. a. O. S. 106.

B.

Der Fall der zeitlichen Kollision.

I.

§. 6. Allgemeine Beantwortung der Frage.

Eine zeitliche Kollision der Verjährungsvorschriften liegt nur dann vor, wenn der Zeitraum einer laufenden Verjährung von mehreren Gesetzen beherrscht wird, und keine Uebergangsbestimmungen zwischen den sich widersprechenden Normen vermitteln. Die bereits vollendete Verjährung ist ein *factum praeteritum*, sie hat ein *ius quaesitum* des Präskribenten erzeugt, ist also unter allen Umständen dem neuen Gesetze entzogen. Zweifel können nur bezüglich derjenigen Verjährung bestehen, welche unter der alten *lex* begonnen hat, deren Vollendung aber unter eine neue, der alten derogierende fällt. Ist auch hier die Anwendung der späteren Norm ausgeschlossen. Die laufende Verjährung ist kein *factum praeteritum*; liegt ein *ius quaesitum* vor? Auf Seiten des *praescribens* jedenfalls nicht; denn erst der vollendete Zeitablauf giebt ihm die *exceptio*, bis dahin hat er höchstens die Erwartung, dass der Klageberechtigte sich verschweigen werde, und auf eine solche ist anerkanntermassen keine Rücksicht zu nehmen. Im Gegensatz hierzu bestimmt freilich der *Code civil* Art. 2281:

„Les prescriptions commencées à l'époque de la publication du présent titre seront réglées conformément aux lois anciennes“, und nach seinem Vorgange das

österreichische bürgerliche Gesetzbuch: „(Daher) ist auch eine schon vor der Wirksamkeit dieses Gesetzbuches angefangene Ersitzung oder Verjährung nach den älteren Gesetzen zu beurteilen.“¹⁾

Es gründen sich diese Bestimmungen darauf, dass für den Präskribenten ein *ius quaesitum* vorliege. Auch die Wissenschaft hat lange an diesem Standpunkte festgehalten. In Oesterreich greift ihn allerdings schon bald nach Erscheinen des bürgerlichen Gesetzbuches J. v. Hüttner²⁾ an. Aber erst nachdem Unger³⁾ sich entschieden gegen die im Gesetze zum Ausdruck gebrachte Ansicht erklärt hatte, liess man sie allgemein fallen. Auch in Frankreich wird heute die Bestimmung des positiven Rechtes von der Doktrin verworfen⁴⁾. Eher könnte man wie dies Puchta thut⁵⁾, freilich ohne eine Begründung für seine Meinung zu geben, dem Verlierenden ein erworbenes Recht zusprechen. Das alte Gesetz hat ihm ein Klagerecht gegeben und die Geltendmachung desselben innerhalb bestimmter Grenzen eingeräumt. Die Befugnis, den Schutz der Gerichte überhaupt anzurufen, ist gewiss

¹⁾ Publikationspatent zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch vom 1. Juni 1811 Abs. VI.

²⁾ K. J. v. Hüttner, Über die rückwirkende Kraft der Gesetze. Wien-Triest 1817. § 26. S. 49.

³⁾ Jos. Unger, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. IV. Aufl. Leipzig 1876 I. Bd. S. 148. Anm. 84 und 85.

⁴⁾ Z. B. sagt C. Aubry und C. Rau, Cours de droit civil français. Paris 1860 Tome I S. 69—70 § 30: „L'usucapion et la prescription extinctive non encore définitivement accomplies ne forment pour le possesseur ou le débiteur, que de simples expectatives qui peuvent, sans rétroactivité, être anéanties ou soumises à de nouvelles conditions par une loi postérieure.“ Anm. 42 hebt den Gegensatz zum Code civil Art. 2281 und der älteren Wissenschaft hervor.

⁵⁾ G. F. Puchta, Vorlesungen über das heutige römische Recht. VI. Aufl. Leipzig 1873 I. Bd. S. 252.

ein notwendiger Bestandteil eines vollkommenen Rechtes selbst, aber das „wie lange Zeit“ ist ebenso wie das „auf welche Weise“ von der Frage der Existenz des Rechtes selbst trennbar. Die dem Gläubiger vom alten Gesetze gewährleistete rechtliche Stellung erleidet keine Einbusse, wenn zur Erhöhung der allgemeinen Rechtssicherheit eine Erleichterung⁶⁾ der Verjährungsnormen stattfindet, wenn er bei der Anwendung des neuen Gesetzes in kürzerer Zeit als früher oder unter Wegfall strengerer Voraussetzungen — z. B. wenn das Erfordernis der *mala fides* weggefallen ist — die Einrede der Verjährung zu fürchten hat. Da vorausgesetzt wird, — *iuris ignorantia nocet* — dass er von der jetzt stärker drohenden Gefahr Kenntnis hat, so bedeutet die Aenderung des Verjährungsrechtes für den Verlierenden keine Schädigung, sondern nur Ermunterung zur prompteren Wahrnehmung seiner Befugnis. Die abweichende Meinung Puchtas hat übrigens nicht nur wenig Anhänger gefunden, sondern ist auch von ihrem einzigen Vertreter später für falsch erklärt worden.⁷⁾

II.

§. 7. Entscheidung im einzelnen.

a) Der Fall der Neu-Einführung der Verjährung.

Wenn demnach die principielle Geltung des neuen Gesetzes für die laufenden Verjährungen, wenigstens vom Momente seines Inkrafttretens an, nicht bezweifelt werden kann, so bleibt doch noch die Frage, wie der vor Erscheinen der neuen Norm abgelaufene Teil der Verjährungszeit zu beurteilen ist. Um sie zu beantworten, ist ein Eingehen auf die einzelnen Fälle geboten.

⁶⁾ Dass bei einer Erschwerung der *praescriptio* kein erworbenes Recht des Gläubigers geschmälert wird, bedarf keiner Erwähnung.

⁷⁾ Vergl. Puchta a. a. O. Anm. 2.

Eine zeitliche Kollision der Verjährungsgesetze kann sich in drei verschiedenen Formen äussern:

- a) ein bisher der Verjährung entzogenes Klagerecht wird ihr unterworfen,
- b) eine bislang der Verjährung unterliegende Klagebefugnis wird für unverjährbar erklärt,
- c) die schon von dem alten Gesetze bestimmte Verjährbarkeit bleibt bestehen, aber die Vorschriften erleiden Abänderungen.

a).

Die Entscheidung im ersten Falle muss, wie allgemein anerkannt ist, dahin lauten, dass die Verjährbarkeit in dem Momente beginnt, in welchem das neue Gesetz in Kraft tritt. Die erst von der späteren Vorschrift geforderte Diligenz des Klageberechtigten kann nicht zu einer Zeit verlangt werden, wo gesetzlich das Postulat der prompten Rechtswahrnehmung nicht existierte. Im übrigen wird mit Recht darauf hingewiesen, dass eine Berücksichtigung der Zeit vor dem Eintritt des neuen Gesetzes eine wirkliche Rückwirkung des Gesetzes involvieren würde,⁸⁾ da bis zum Erlass desselben das iuge silentium des Berechtigten gar keine Wirkungen hatte, diese ihm also erst nachträglich beigelegt würden. Eine gegenteilige Auffassung hat nur Borst, „Ueber die Anwendung neuer Gesetze“, S. 75. Er verlangt Einrechnung der vor dem neuen Gesetze abgelaufenen den Bedingungen desselben entsprechenden Zeit. Die Begründung dieser Meinung? Der durch Verjährung bewirkte Rechtsuntergang vollzieht sich nicht in einem Zeitraum, sondern in einem Augenblicke, nämlich in

⁸⁾ Vergl. u. a. V. Rintelen, Über den Einfluss neuer Gesetze auf die zur Zeit ihrer Emanation bestehenden Rechtsverhältnisse. Breslau 1877 S. 44; L. Pfaff und F. Hoffmann, Exkurse über österreichisches allgemeines bürgerliches Recht. Wien 1889 I. Bd. S. 272; F. Regelsberger, Pandekten, Leipzig 1893 I. Bd. S. 192.

dem, wo die gesetzlichen Bedingungen erfüllt sind. Es kommt zum Eintritt dieser Wirkung also einzig und allein auf den Moment der Vollendung an, dieser fällt unter das neue Gesetz; es genügt, dass eine Sekunde nach Inkrafttreten der Novelle die erforderliche Zeit verflossen ist und die verlangten Bedingungen erfüllt sind. Letzteres ist aber ausgeschlossen; denn eine stillschweigende Voraussetzung der Verjährung ist, dass der Klageberechtigte von dem ihm eventuell bevorstehenden Verluste seiner Befugnis Kenntnis hat, resp. wenigstens haben kann.

b) Der Fall der Aufhebung der Verjährung.

Im zweiten Falle gilt das neue Gesetz, welches die Verjährbarkeit ausser Kraft setzt. Bedenken sind naturgemäss hiergegen niemals laut geworden.

c) Der Fall der Aenderung der bestehenden Verjährungsnormen.

Den meisten Anlass zu Kontroversen hat hingegen die dritte Eventualität — Aenderung der Verjährungsgesetze — gegeben. Wir haben drei Möglichkeiten zu unterscheiden: Das neue Gesetz will

1. eine Begünstigung der Verjährung,
2. eine Beschränkung derselben, oder
3. vereinigt beides, indem es teils erleichternde, teils erschwerende Bestimmungen giebt.

1. Annahme der Begünstigungstendenz.

Liegt die Tendenz der Begünstigung vor, so äussert sie sich

- a) in einer Verkürzung der Fristen, oder
- β) in einer Verminderung der sonstigen Erfordernisse.

a) Geschieht ersteres, so ist die Entscheidung sehr bestritten. Die extremen Ansichten wollen entweder nur

das alte oder nur das neue Gesetz gelten lassen. Das alte Gesetz könnte seine Gültigkeit für die Zeit nach Erscheinen des neuen nur dann behaupten, wenn es ein *ius quaesitum* erzeugt hätte. Wir haben aber gesehen, dass ein solches auf keiner Seite vorliegt.

Ausser den logischen Gründen sprechen auch praktische Bedenken gegen die Fortwirkung der alten Norm. Der Zweck des Gesetzes — grösserer Schutz des Verjährenden — würde nur teilweise erreicht werden, nämlich nur bei den nach Inkrafttreten der neuen Bestimmungen beginnenden Verjährungen. Wer vorher zu präskribieren anfang, darf sich auf die ihn begünstigenden Normen nicht berufen, wird also, wenn der nach Erscheinen der Novelle noch übrige Teil der Verjährungsfrist grösser ist als die neue, schlechter gestellt als derjenige *praescribens*, dessen Verjährungsfrist erst nach Inkrafttreten des neuen Gesetzes, also später zu laufen begann. Die Folge hiervon ist: unter Umständen wird dem Beklagten mehr daran liegen zu beweisen, dass die seit dem Momente der *actio nata* verflossene Zeit eine kürzere ist, und dem Kläger, dass sie länger ist, während nach dem Wesen der Verjährung das Beweisinteresse gerade umgekehrt verteilt sein muss. In gerechter Würdigung der offenbar unhaltbaren Konsequenz des erörterten Prinzips sieht sich denn auch das österreichische bürgerliche Gesetzbuch,⁹⁾ nachdem es eben den Grundsatz der Fortwirkung des alten Rechtes ausgesprochen hat, genötigt, im Falle der Fristverkürzung eine Ausnahme zuzulassen:

„Wollte sich Jemand auf eine Ersitzung oder Verjährung berufen, die in dem neuen Gesetze auf eine kürzere Zeit als in den früheren Gesetzen bestimmt ist: so kann er auch diese kürzere Frist erst von dem Zeitpunkte, an welchem

⁹⁾ Publikationspatent zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch vom 1. Juni 1811 Abs. VI.

das gegenwärtige Gesetz verbindliche Kraft erhält, zu berechnen anfangen.“

Die andere extreme Meinung will ausschliesslich das neue Gesetz angewandt wissen, und zwar soll dieses nach einer Ansicht erst vom Tage seines Inkrafttretens auf die laufende Verjährung wirken, nach der anderen¹⁰⁾ ist auch die Zeit vorher in Betracht zu ziehen. Dass eine Berücksichtigung der Zeit vor dem Erscheinen der neuen Norm unzulässig ist, insofern dadurch eine Rückwirkung und Schmälerung eines *ius praeteritum* eintritt, haben wir schon vorher darzuthun versucht. Eben so wenig wie bei Neu-Einführung der Verjährung kann bei einer Fristherabsetzung von einer Zurückbeziehung der späteren Bestimmung die Rede sein; denn die nach der Novelle erforderliche höhere Diligenz des Berechtigten kann erst von dem Augenblicke an verlangt werden, wo er von seiner neuen Verpflichtung Kenntnis haben musste, d. h. von dem Augenblicke der Inkraftsetzung des neuen Gesetzes an.

Die andere nur von C. Christiansen¹¹⁾ vertretene Meinung, welche vom Momente des Erscheinens der späteren Vorschrift diese unbedingt auf jede laufende oder erst entstehende Verjährung angewandt wissen, die vorher verflossene Zeit aber unberücksichtigt lassen will, hat unstreitig den Vorzug, dass sie Rückwirkung und Aenderung eines *ius quaesitum* vermeidet. Aber dafür entspricht sie zu wenig den Tendenzen des neuen Gesetzes. Dessen Zweck, Begünstigung des *praescribens*, wird nur unvollkommen erfüllt; der bei Eintritt der Novelle noch übrige Teil der alten Verjährungsfrist kann kleiner sein als die ganze neue, so dass die Rechtsstellung des Verjährenden anstatt gebessert, verschlechtert wird.

¹⁰⁾ Sie vertritt; J. F. Kierulff, Theorie des gemeinen Civilrechts. Altona 1839 I. Bd. S. 70 Note 1.

¹¹⁾ C. Christiansen, Über erworbene Rechte. Kiel 1856. S. 119.

„Die Unbilligkeit dieses Resultats“ hebt übrigens Christiansen¹²⁾ selbst hervor. Wenn er aber sagt, dass trotzdem seine Entscheidung „die einzige juristisch mögliche“ ist, so müssen wir wohl erwidern, dass sie juristisch ebenso wenig möglich ist als die anderen bisher besprochenen. Beide extremen Anschauungen will Herrmann¹³⁾ verteidigen.

Es soll principiell das neue Gesetz gelten: „Nur dann muss das frühere Gesetz, unter dessen Herrschaft die Verjährung begann, befolgt werden, wenn durch das neue Jemandem eine Rechtsverfolgung abgeschnitten würde, die er seither bloß im Vertrauen auf die Geltung der älteren Norm unterliess, ohne sich eine Nachlässigkeit oder Versäumnis zu Schulden kommen zu lassen.“ (S. 92).

Abgesehen davon, dass keines von beiden Gesetzen unbedingten Anspruch auf den bis zum Erscheinen des neuen Gesetzes abgelaufenen Teil der Verjährung hat, ist gegen diesen Gesichtspunkt, nach welchem der Richter sich für das eine oder für das andere zu entscheiden hat, einzuwenden: der Verlierende wird stets, da Gesetzeskenntnis präsumiert wird, geltend machen können, dass er im Vertrauen auf die ihm gewährte längere Frist bisher die Klageanstrengung unterlassen habe, ohne dass ihm irgend welche culpa zur Last fiele. Die Konkurrenz des neuen Gesetzes fiele also fort, und es würde auch nach Herrmann nur das alte Gesetz massgebend sein.

Die Natur der extremen Theorien bringt es mit sich, dass sie nur eines der kollidierenden Gesetze gelten lassen wollen und somit dem anderen nicht gerecht werden. Dies führt, wie wir sahen, zu unhaltbaren

¹²⁾ C. Christiansen a. a. O. S. 119.

¹³⁾ B. v. Linde, L. Marezoll und W. v. Schröter, Zeitschrift für Civilrecht und Prozess, Giessen 1846. 2. Bd. N. F. III S. 69—92. Aufs. von A. Herrmann: „Was gemeinen Rechts sey, wenn im Laufe einer Verjährungsfrist ein neues Gesetz über Verjährung gegeben werde?“

Konsequenzen Wir werden somit von selbst an die vermittelnden Anschauungen geführt.

Der erste der beiden vorgeschlagenen Mittelwege führt an eine proportionale Berücksichtigung der Zeit vor und nach Inkrafttreten der Novelle. Wenn z. B. $\frac{3}{4}$ der alten Verjährungsfrist verflossen ist, so soll zur Vollendung $\frac{1}{4}$ der neuen erforderlich sein. Die Theorie hat einen in die Augen springenden Vorzug. Jeder Teil der laufenden Präskription wird nach dem Rechte gemessen, unter dessen zeitlicher Herrschaft er steht. Es findet scheinbar keinerlei Rückwirkung statt, und doch wird der Wille des Gesetzes — Kürzung der Frist — erreicht. Die Anhänger dieser Ansicht sind denn auch jederzeit zahlreich gewesen. Hervorzuheben sind: Weber,¹⁴⁾ Schweppe,¹⁴⁾ Stephan,¹⁵⁾ von Vangerow,¹⁴⁾ Böhlau,¹⁴⁾ von Wächter¹⁴⁾ und Schmid.¹⁴⁾ Trotzdem erheben sich gewisse Bedenken. Betrachten wir folgende Möglichkeiten: Von einer 30jährigen Verjährung sind 29 Jahre, von einer 5jährigen 4 Jahre verflossen; ein neues Gesetz

¹⁴⁾ A. D. Weber, Über die Rückanwendung positiver Gesetze. Hannover 1811. S. 201—203.

A. Schweppe, Das römische Privatrecht in seiner heutigen Anwendung. Göttingen 1828 I. Bd. § 8a S. 23—24.

K. A. v. Vangerow, Lehrbuch der Pandekten, Marburg-Leipzig 7. Aufl. 1863 I. Bd. § 26 S. 60 und 61.

H. H. A. Böhlau, Mecklenburgisches Landrecht. Weimar 1871. I. Bd. S. 406—407. Anm. 30.

C. G. v. Wächter, Handbuch des württembergischen Privatrechts. Leipzig 1839 und 1842 II. Aufl. S. 179—182.

R. Schmid, Die Herrschaft der Gesetze nach ihren räumlichen und zeitlichen Grenzen. Jena 1863 S. 128—129.

¹⁵⁾ Im XXXII. Bd. (1849) des Archivs für civilistische Praxis wird als Verfasser des Aufsatzes VI Wilh. Stephen genannt. Wir müssen uns wohl Pfaff und Hoffmann S. 270 in der mit * bezeichneten Note anschliessen, welche überzeugend nachweisen, dass der Name Stephan ist. (Aufs. VI zur Lehre von der Ersitzung S. 151—173.)

führt schlechthin einjährige Präskription ein. Die Verjährung liefe im ersten Falle noch $\frac{1}{30}$, im zweiten $\frac{1}{5}$ der neuen Frist, d. h. $12\frac{1}{6}$ bzw. 73 Tage. Beidemale hatte der Kläger nach altem Rechte ein Jahr Zeit, das neue giebt ihm in dem einen Falle 12 Tage, im anderen 6mal so lange Spielraum. Diese Ungleichmässigkeit beruht darauf, dass im ersten Falle der verflossene Teil der Frist beträchtlich grösser war als im zweiten ($\frac{29}{30}$ gegen $\frac{4}{5}$). Welchen Einfluss hat aber der Ablauf eines Teils der Verjährung? Hat der Präskribierte, der $\frac{29}{30}$ seiner Frist ungenützt liess, etwa $\frac{29}{30}$ seines Rechtes verloren? Der Untergang der Klagebefugnis vollzieht sich nicht allmählich, sondern in einem Momente, in dem Augenblicke nämlich, wo die letzte Sekunde des letzten Jahres verflossen ist, bis dahin hat er sein Recht noch voll und ganz. Derjenige Kläger, der $\frac{29}{30}$ seiner Frist hindurch schwieg, darf also nicht schlechter gestellt werden als der, welcher nur $\frac{24}{30}$ der Zeit verstreichen liess. Denn er hat ebenso wie dieser nur von einer ihm zustehenden Befugnis Gebrauch gemacht. *Qui iure suo utitur, neminem laedit.*

Ferner ist folgendes zu erwägen: Wir haben festgestellt, dass das unzweifelhafte *ius quaesitum*, das Klage-recht, den Anspruch auf die zeitliche Möglichkeit in sich schliesst. Wird dem aber die Proportionalberechnung unter allen Umständen gerecht? Wir sehen, dass bei Reduktion einer 30jährigen Verjährung auf 1 Jahr, wenn 29 verstrichen sind, nur noch $12\frac{1}{6}$ Tage dem Kläger bleiben. In einem krasserem Falle werde eine 40jährige Präskription auf $\frac{1}{2}$ Jahr beschränkt. Sind $39\frac{1}{2}$ Jahre verflossen, behält Kläger statt $\frac{1}{2}$ Jahr $\frac{1}{160}$ Jahr oder $2\frac{1}{4}$ Tag, wenn $30\frac{3}{4}$ Jahre vorüber sind, statt $\frac{1}{4}$ Jahr $\frac{1}{320}$ Jahr oder etwas mehr als 1 Tag und wenn $39\frac{5}{6}$ Jahre, statt 2 Monate $\frac{1}{480}$ Jahr, d. h. nur wenige Stunden. Dass in solchem Falle dem Kläger die Möglichkeit zur Klage bleibt, wird man kaum behaupten können. Was sonstige Gegengründe anlangt, so sagen Pfaff und Hofmann,

selbst eifrige Gegner der Proportionaltheorie, a. a. O. S. 274: „nur nebenbei spricht hiergegen die oft complicirte Rechnung, das oft Bruchteile von Tagen ergebende Resultat und das Bedenken, dass Bruchteile verschiedener Grössen zu einem Ganzen vereinigt werden sollten.“ Der Uebelstand, dass nicht selten die Verjährungsfrist nach geringen Bruchteilen von Tagen zu bemessen sein wird, ist nach unseren Beispielen nicht zu verkennen und mag als Argument gegen die praktische Durchführung der Theorie dienen, nicht aber die Rechnungsmethode, bei der von irgend welcher Komplizierung wohl nicht die Rede sein kann. Ebenso wenig stichhaltig kann der Grund sein, „dass Bruchteile verschiedener Grössen zu einem Ganzen vereinigt werden.“ Nach der Proportionaltheorie wird eben von der Rechtsordnung fingiert, die Verjährung sei eine konstante Grösse, so dass die Addition der Bruchteile stets zulässig erscheinen muss. In der That kann dem gesetzgeberischen Willen eine solche Fiktion wohl vorschweben, wie Novelle 119 c. 8 lehrt: *„De exceptione decennii definire nobis placuit, ut si quis in dicta temporali decennii praescriptione aliquot annis praesens, quibusdam vero absens sit, tot alii anni ad decennium illi addantur, quot per decennium absens fuit.“* Zwei Jahre absentia können nur dann einem Jahre praesentia gleichgestellt sein, wenn 20 Jahre Abwesenheit als mit 10 Jahren Anwesenheit kongruent angenommen werden.

Die Analogie aus der Justinianeischen Vorschrift bildet überhaupt von jeher einen wichtigen Stützpunkt der Proportionaltheorie.¹⁶⁾ Natürlich können auch da-

¹⁶⁾ Vgl. z. B. Die Heidelbergischen Jahrbücher über Litteratur No. 71. V. Jahrg. II. Bd. Heidelberg 1812. S. 1130 bis 1131. (Recension über Weber „Über die Rückanwendung positiver Gesetze.“)

v. Vangerow a. a. O. S. 61.

Stephan a. a. O. S. 162.

Dagegen sieht Bergmann a. a. O. S. 36 Anm. 33 von der Heranziehung der Analogie ab.

durch die principiellen Bedenken, auf die wir oben hingen, nicht entkräftet werden. Aber immerhin dürfte die Kritik von Scheurl¹⁷⁾ und dem Reichsgericht¹⁷⁾ etwas zu hart erscheinen. Als „reine Willkür“ resp. „willkürlich gewählt“ kann man das Auskunftsmittel der Proportionalberechnung wohl nicht bezeichnen.

Die andere Mittelmeinung lässt das neue Gesetz für jede laufende Verjährung vom Tage seines Inkrafttretens an massgebend sein, ausser wenn der Rest der alten Frist kürzer ist als die neue; dann nämlich gilt das frühere Recht weiter. Wir haben bei Besprechung der extremen Theorieen gesehen, dass gegen die allerdings principiell anzunehmende uneingeschränkte Geltung der Novelle vom Momente ihrer Gesetzeskraft einzuwenden ist, dass nicht immer der Verkürzungstendenz Rechnung getragen wird. Die vorliegende Modifikation beugt dem vor. Irgend welche Bedenken können also dieser Theorie nicht mehr entgegenstehen; sie ist denn auch zu allgemeiner Anerkennung gekommen, freilich nicht schon zur Zeit ihrer Aufstellung durch Bergmann¹⁸⁾ und Reinhard,¹⁹⁾ sondern erst, seit ihr nach dem Vorgang von Savigny²⁰⁾ Holzschuher,²¹⁾ Unger,²²⁾ Scheurl,²³⁾ Foerster,²⁴⁾ Dernburg,²⁵⁾

¹⁷⁾ C. G. v. Scheurl, Beiträge zur Bearbeitung des römischen Rechts. Erlangen 1843 S. 147 Abs. 3.

Entscheidungen des Reichsgerichts XXIV. Bd. S. 271.

¹⁸⁾ Bergmann a. a. O. S. 36.

¹⁹⁾ v. Reinhardt a. a. O. S. 126–28.

²⁰⁾ v. Savigny a. a. O. S. 431.

²¹⁾ R. v. Holzschuher, Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts. Leipzig 1863. I. Bd. S. 41. No. 22.

²²⁾ J. Unger a. a. O. S. 147. bes. A. 81.

²³⁾ v. Scheurl a. a. O. S. 146 u. 147.

²⁴⁾ F. Foerster, Das Preuss. Privatrecht, bearb. von Eccius. II. Aufl. Berlin 1892. I. Bd. § 11. S. 67–69.

²⁵⁾ H. Dernburg, Pandekten, VI. Aufl. Berlin 1892. I. Bd. S. 99 Anm. 11.

Lehrbuch des Preuss. Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs. V. Aufl. Halle 1893. I. Bd. S. 61. Anm. 5.

Pfaff und Hofmann²⁶⁾ und Regelsberger²⁷⁾ beigetreten sind, und das Reichsgericht²⁸⁾ sich angeschlossen hat. Auch hat diese Meinung in den gesetzlichen Bestimmungen dreier Kodifikationen Ausdruck gefunden, nämlich der preussischen,²⁹⁾ österreichischen³⁰⁾ und sächsischen.³¹⁾

Kontrovers ist nur die juristische Motivierung der doch principiell unstatthaften Anwendung der alten Norm. Die eine Partei vertritt die von Scheurl³²⁾ aufgestellte Ansicht: „Beide Gesetze stimmen darin überein, dass

²⁶⁾ Pfaff und Hofmann a. a. O. S. 274—76.

²⁷⁾ F. Regelsberger, Pandekten. Leipzig 1893. I. Bd. S. 193. No. 4 b.

²⁸⁾ Entscheidungen des Reichsgerichts I. Bd. S. 40 und XXIV. Bd. S. 271—72.

²⁹⁾ Das Publikationspatent zum A. L. R. vom 5. Februar 1794 bestimmt: „Sollte jedoch zur Vollendung einer schon vor dem 1. Junius 1794 angefangenen Verjährung in dem neuen Landrechte eine kürzere Frist, als nach bisherigen Gesetzen vorgeschrieben sein: so kann derjenige, welcher sich in einer solchen kürzeren Verjährung gründen will, die Frist derselben nur vom 1. Junius 1794 zu rechnen anfangen.“

³⁰⁾ Die betreffende Stelle der österreichischen Kodifikation haben wir schon S. 35 zitiert. s. d.

³¹⁾ Die Publikationsverordnung des sächsischen bürgerlichen Gesetzbuches vom 2. Januar 1863 besagt im § 17: „Hat das bürgerliche Gesetzbuch, ohne an den sonstigen Erfordernissen der Ersitzung oder Verjährung etwas zu ändern, bloß die Ersitzungs- oder Verjährungszeit abgekürzt, so steht in Beziehung auf die Ersitzung oder Verjährung, welche vor dem Zeitpunkte, mit dem das Gesetzbuch in Kraft tritt, begonnen hat, aber noch nicht vollendet worden ist, dem Ersitzenden oder Verjährenden die Wahl zu, ob er das bisherige Recht oder das Gesetzbuch geltend machen will; jedoch ist, wenn er das letztere wählt, die Zeit, welche bereits vor dem Zeitpunkte, mit dem das Gesetzbuch in Kraft tritt, abgelaufen ist, in die Ersitzungs- oder Verjährungsfrist nicht einzurechnen.“

Vgl. den Kommentar von E. Siebenhaar und G. Siegmann. Leipzig 1869. II. Aufl. I. Bd. S. 17.

³²⁾ Scheurl a. a. O. S. 146—47.

zehnjähriger Besitz oder zehnjährige Unthätigkeit in Beziehung auf Anstellung der Klage Erwerbung des Rechts, Verlust der Klage zur Folge habe. Das neue Gesetz bejaht, dass zehn Jahre hinreichend, es verneint nur, dass sie nötig seien. Umgekehrt verneint das alte Gesetz nicht, dass fünf Jahre nötig, sondern nur, dass sie hinreichend seien. Es muss also das neue Gesetz auf die bereits abgelaufene Besitz- oder Unthätigkeitszeit in der Art angewendet werden, dass nicht mehr gefordert wird, als eine Ergänzung derselben bis zu einem Zeitraum von zehn Jahren, aber auch nicht weniger als entweder zehnjährige Dauer des entscheidenden Zustandes im Ganzen, oder volle fünfjährige Dauer desselben unter der Herrschaft des neuen Gesetzes.“

Es ist gewiss nicht zu leugnen, dass beide Gesetze darin übereinstimmen, dass 10 Jahre hinreichend sind. Aber ist damit die Alternative: entweder Ablauf des Restes nach dem alten Gesetze oder Beginn nach der späteren Norm gerechtfertigt? Daraus, dass die Novelle das Genügen von 10 Jahren nicht negiert und somit auch die Frist des alten Gesetzes enthält, folgt nicht, dass sie die unter diesem angefangene Verjährung sich vollenden lassen will: Das neue Gesetz lässt 10 Jahre deswegen ausreichen, weil es mehr als die erforderlichen 5 sind, es genügen ebenso auch 6, 7, 8 Jahre, aber natürlich vom Inkrafttreten der Novelle an gerechnet. Die Begründung des Weiterwirkens der alten Bestimmungen war um so notwendiger, als Scheurl³³⁾ selbst das Princip vertritt, dass das neue Recht die laufende Verjährung ohne weiteres ergreift. Aber selbst wenn wir annehmen, dass das neue Gesetz die 10jährige Frist nach rückwärts hin als genügend anerkennt, so bleibt noch der Einwand von Christiansen,³⁴⁾ dass es dann auch eine 7jährige

³³⁾ Scheurl a. a. O. S. 146—47.

³⁴⁾ C. Christiansen, Ueber erworbene Rechte. Kiel 1856. S. 114—120.

wie überhaupt jede, die 5 Jahre übersteigt, ausreichen lassen muss.

Die andere zahlreichere Partei erklärt die Anwendung der alten Normen aus dem Willen des neuen Gesetzes, die Verjährung abzukürzen. Dieses will selbst nur in den Fällen Geltung haben, wo eine Verkürzung wirklich eintreten kann, d. h. wenn der Rest der alten Frist grösser ist als die neue. Streng genommen liegt also gar keine Fortwirkung des alten Rechtes vor, sondern das neue, wie es das Princip verlangt, wird zu Grunde gelegt. Zur Begründung dieser „Interpretation des gesetzgeberischen Willens“ berufen sich Pfaff und Hofmann³⁵⁾ mit Recht auf L. 6 C. de legibus I, 14:

„Quod favore quorundam constitutum est, quibusdam casibus ad laesionem eorum nolumus inventum videri.“

Schliesslich ist noch ein Bedenken von Scheurl³⁶⁾ zu erwähnen: Von Vielen wird die herrschende Theorie³⁷⁾ so formuliert: Der Präskribent hat die Wahl, ob er die Verjährung nach altem Rechte vollenden oder vom Inkrafttreten der Novelle an eine neue Präskription beginnen will. „Allein der Grundsatz selbst, Jemandem die Wahl zwischen Anwendung eines abgeschafften oder eines geltenden Gesetzes auf seine Rechtsverhältnisse zu lassen, scheint mir nicht gebilligt werden zu können. Gesetze dieser Art sind nicht Dispositivgesetze; ihre Anwendung kann daher unmöglich von dem Willen eines Beteiligten abhängig gemacht werden.“

Wir müssen aber erwidern: Es liegt gar keine Anwendung eines abgeschafften Gesetzes vor — übrigens würde ja auch Scheurl bei seiner Begründung einer nicht mehr gültigen Norm noch Gesetzeskraft beilegen — ;

³⁵⁾ Pfaff und Hofmann a. a. O. S. 275.

³⁶⁾ v. Scheurl a. a. O. S. 187.

³⁷⁾ v. Savigny a. a. O. S. 431; Unger a. a. O. S. 147; Pfaff und Hofmann a. a. O. S. 274–75.

denn die alten Bestimmungen werden nur gemäss dem Willen der Novelle berücksichtigt. Ferner ist, wie Pfaff und Hofmann (a. a. O. S. 275) betonen, „die offen gelassene „Wahl“ nur ein anderer Ausdruck dafür, dass dasjenige Resultat Platz greifen solle, welches dem Verjährenden günstiger ist.“ Endlich sind die Verjährungsnormen doch insofern wohl Dispositivgesetze, als nach den meisten Rechtsordnungen ihre Anwendung nicht von Amtswegen erfolgt.³⁸⁾ Bei Besprechung der Mittelmeinungen ist schliesslich noch zu erwähnen: Bergmann³⁹⁾ und Windscheid³⁹⁾ erklären die letzte Theorie und die Ansicht, welche Proportionalberechnung verlangt, als gleich richtig. Nach den vorhergehenden Darlegungen müssen wir mit der herrschenden Lehre darin wohl eine Ueberschätzung der Proportionaltheorie sehen.

β) Wenn die Begünstigungstendenz sich in einer Verminderung der sonstigen Erfordernisse zeigt, — hauptsächlich wird es sich um die bona fides des praescribens handeln⁴⁰⁾ — so wird die laufende Verjährung, welche nach wie vor den Erfordernissen der alten Norm entspricht, natürlich nicht berührt. Ebenso ist es wohl selbstverständlich, dass die Verminderung der Requisite nicht zurückbezogen werden kann. Ein Thatbestand, welcher

³⁸⁾ Nach A. L. R. I, 9 § 565—67 kann übrigens die Verjährung sogar vertragsmässig ausgeschlossen werden, wenn gleich ein derartiger Kontrakt sehr erschwerenden Förmlichkeiten unterliegt. Vgl. § 3 S. 13.

³⁹⁾ Bergmann a. a. O. S. 35—36 und B. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. I. Teil. S. 75. Frankfurt a. M. 1891. VII. Aufl.

⁴⁰⁾ Nach gemeinem Rechte ist der jetzt herrschenden Lehre zufolge bona fides des Präskribenten erforderlich, nach preussischem Rechte ist sie unzweifelhaft notwendig. Vgl. Dernburg, Pandekten I. S. 347 und A. L. R. I, 9. § 569.

erst durch das neue Gesetz zur Präskription hinreicht, stellte bis zu diesem Zeitpunkte gar keine Verjährung dar und kann folgerecht auch nicht als solche behandelt werden. Es erscheint fast überflüssig, noch hervorzuheben, dass andernfalls Schmälerung des *ius quaesitum* nicht ausgeschlossen wäre, da unmittelbar nach Eintritt des neuen Gesetzes sich der Klageverlust vollziehen könnte, während bisher die Befugnis zur Klage gar nicht gefährdet war. Zu erörtern bleibt noch die Möglichkeit, dass eine Verjährung unter dem alten Gesetze zu laufen begann, dass aber nach Eintritt der Novelle das von dieser vorher nicht verlangte Requisit fortfiel. In der Litteratur ist dieser Fall nur von Pfaff und Hofmann,⁴¹⁾ wie diese selbst bemerken, in Erwägung gezogen worden. Es sind zwei Auffassungen möglich. Die eine lässt die nach altem Rechte begonnene Verjährung weiter laufen, durch die Bestimmung des neuen Gesetzes schadet ihr das Fortfallen jenes ursprünglichen Erfordernisses nichts. Nach der anderen hatte der Präskribent die Wahl, entweder die alte Verjährung zu vollenden, — er musste dann aber trotz der Novelle allen Bedingungen des früheren Rechtes genügen — oder sich auf das neue Gesetz zu stützen und mit dessen Erscheinen eine andere erleichterte Präskription zu beginnen. Infolge Fortfalls des vom alten Rechte verlangten Requisites bleibt ihm nur letzteres offen. Diese Theorie findet ihre Begründung darin, dass prinzipiell das neue Gesetz anzuwenden ist; dessen Wirksamkeit datiert aber vom Tage seines Erscheinens; wer sich auf die Novelle berufen will, darf seine Verjährung frühestens an diesem Termin begonnen haben. Aus der Begünstigungstendenz folgt das Recht, sich auf die event. ihrer Kürze wegen günstigere alte *praescriptio* zu stützen; natürlich muss dann während der ganzen Zeit den alten Normen in jeder Hinsicht

⁴¹⁾ Pfaff und Hofmann a. a. O. S. 277, insbesondere Anmerkung 22.

Genüge gethan werden. Das Gesetz, welches ein Erfordernis fallen lässt, will nicht, wie die erste Auffassung annimmt, — es müsste denn ausdrücklich eine solche Bestimmung enthalten — dass bei dem schon nach altem Rechte laufenden Präskriptionen fortan das betreffende Erfordernis fehlen dürfe; denn dadurch würde möglicherweise das *ius quaesitum* des Klageberechtigten geschädigt. Nehmen wir eine 5jährige Verjährung an, welche *bona fides* voraussetzt, nur wenige Tage seien davon noch übrig; der Berechtigte hat seine Befugnis bisher nicht ausgeübt im Vertrauen darauf, dass er jederzeit in der Lage ist, durch eine einfache Anzeige an den Präskribenten dessen *bona fides* und die laufende Verjährung zu zerstören und sich so das Klagerecht zu erhalten. Da erklärt ein neues Gesetz die *bona fides* für irrelevant; die kurze noch übrige Frist genügt wohl, den Verjährenden in *mala fides* zu setzen, reicht aber zu der doch weit umständlicheren Klageerhebung nicht aus. Sein *ius quaesitum*, das Klagerecht mit Einschluss der Möglichkeit zur Ausübung desselben, ist ihm abgeschnitten. Dies spricht gegen das von Pfaff und Hofmann zu Gunsten der ersten Entscheidung vorgebrachte Argument, dass diese „der praktischen Würdigung der Verhältnisse und den Intentionen der Gesetzgebung“ entspricht. Auf die zweite Entscheidung führt schon die Analogie des vorliegenden Falles mit dem vorhin behandelten der Verjährungsfristkürzung. Beidemale dieselbe *ratio legis*, nur die gewählten Mittel sind verschieden. Trotzdem behaupten Pfaff und Hofmann: „So schlagend die formale Analogie, so gering ist die sachliche.“ Sie konstruieren eine innere Verschiedenheit der beiden Fälle: Bei jener Fristverkürzung dürfe derjenige, gegen den die Verjährung läuft, sagen: „hätte ich das neue Gesetz vorausgewusst, ich würde eine grössere Diligenz in Wahrnehmung meiner Rechte entwickelt haben“, hier könne er das nicht sagen; denn der fragliche Zustand sei für ihn nach dem alten Gesetz nicht minder bedrohlich gewesen, als der nach dem

neuen eintretende Zustand: es waren ja die mehreren Requisite der alten Vorschrift vorhanden, und dennoch hat er sich nicht gerührt. Dass in Wahrheit aber der fragliche Zustand für ihn nach dem alten Gesetze viel weniger bedrohlich war als nach dem neuen, haben wir oben gesehen. In beiden Fällen kann der Präskribierte wohl sagen, er habe im Vertrauen auf die alte Norm die Ausübung seines Rechtes unterlassen, d. h. er würde im obigen Beispiele sicher „grössere Diligenz“ entfaltet haben, wenn er den Inhalt des neuen Gesetzes vorher gewusst hätte, welches ihm ja nach jener Ansicht sein Klagerecht rauben kann.

Im Falle des Zusammentreffens von Herabsetzung der Frist und Minderung der Requisiten ist die Entscheidung sehr einfach. Der Präskribent kann vom Momente des Inkrafttretens der Novelle an eine neue Verjährung beginnen, welche der kürzeren Frist unterliegt und an die geringeren Anforderungen gebunden ist. Ist aber der noch übrige Teil der alten Frist kürzer, und sind die bisher erforderlichen Requisite auch weiter vorhanden, so kann er sich auch auf die Präskription des alten Rechtes berufen.

2. Annahme der Beschränkungstendenz.

a) Liegt die Tendenz der Beschränkung vor, so kommt zunächst die Möglichkeit in Betracht, dass die Frist verlängert wird. Hierbei kann es sich doch nur fragen, ob der schon vor dem neuen Gesetze abgelaufene Teil der Verjährung einzurechnen ist. Ein *ius quaesitum* wird dadurch nicht verletzt, der Zweck des Gesetzes auch erreicht. Andererseits würde die Nicht-Berücksichtigung der Zeit vor dem neuen Gesetze zu dem unhaltbaren Resultate führen, dass der alte Präskribent schlechter gestellt ist als derjenige, welcher unter dem neuen Gesetze die Verjährung begonnen hat. Wenn die Novelle eine bestimmte Reihe von Jahren für ausreichend zur Verjährung erklärt, so giebt sie selbst das Maximum der

klägerischen Frist. Nur das eine Bedenken gegen die Einrechnung wäre gerechtfertigt, dass doch offenbar Rückwirkung des neuen Gesetzes vorliegt. Indessen entspricht die Zurückbeziehung auf die Zeit vor dem Erscheinen der Novelle ja vollkommen den Tendenzen der alten, dem *praescribens* günstigeren Norm und stellt viel eher eine Fortwirkung des alten als eine Rückwirkung des neuen Gesetzes dar.

β) Analog lässt sich der Fall der Requisitenmehrung erledigen. Eine Berücksichtigung der Verjährung,⁴²⁾ welche vor dem neuen Gesetze unter Erfüllung nur der von der alten Norm geforderten Bedingungen lief, verbietet schon die Beschränkungsabsicht der Novelle, der zufolge ja der nicht alle verlangten Requisite aufweisende Thatbestand zur Verjährung nicht ausreicht. Die *praescriptio* wird gerechnet von dem Augenblicke an, wo die vom neuen Gesetze geforderten Voraussetzungen vorhanden sind.

Bestimmt endlich das spätere Gesetz Fristverlängerung und Requisitenmehrung, so findet Einrechnung nur der Zeit statt, während welcher den Erfordernissen der Novelle genügt wurde.

3. Annahme des Zusammentreffens beider Tendenzen.

Bei Kombination der Begünstigungs- und Beschränkungstendenz sind zwei Fälle zu unterscheiden:

- a) Zusammentreffen von Fristverkürzung und Requisitenmehrung,
- β) von Fristverlängerung und Requisitenminderung.

a) Im ersten Falle würde sich nach unseren Darlegungen das Resultat ergeben: Der Verjährende kann sich auf das neue Recht von dessen Inkrafttreten an berufen, wenn aber der Rest der alten Frist kleiner ist als

⁴²⁾ Wie sie v. Wächter verlangt. Vgl. Württemb. Privatrecht II S. 179.

die ganze neue, auch auf die früheren Normen, aber beidemal unter der Voraussetzung, dass während der ganzen Frist die Erfordernisse der Novelle vorhanden sind.

β) Im zweiten Falle ist zu entscheiden: Der Präskribent kann die Zeit vor dem neuen Gesetze einrechnen, wenn er während dieser den strengeren Anforderungen des alten Gesetzes entsprochen hat.

Schlussbemerkung.

§. 8. Der Fall des Zusammentreffens von örtlicher und zeitlicher Kollision.

Wenn beides, örtliche und zeitliche Kollision, vorliegt, so bietet die Beurteilung des Verjährungseinwandes keine Schwierigkeiten mehr. Räumlich kommt nur *lex actionis* in Frage. Wenn innerhalb dieser Rechtsordnung zeitlich mehrere Gesetze für die laufende Verjährung in Betracht zu ziehen sind, so ist die Entscheidung für den einzelnen Fall im vorhergehenden Paragraphen gegeben.

Enthält der komplizierte Fall keinerlei Besonderheiten, wird er vielmehr durch eine blosse Zusammenstellung der Antworten auf die Einzelfragen erledigt, so bietet doch die Kombinierung der beiden Resultate einen Einwand gegen ihre Richtigkeit. Es soll nämlich ein innerer Widerspruch zwischen ihnen bestehen. In Uebereinstimmung mit einer Entscheidung des Appellationsgerichtes zu Celle¹⁾ sagt Bar²⁾:

„Wäre die Verjährungszeit wirklich ein mit der Entstehung der Obligation selbst verbundenes *ius quaesitum* der Parteien, so könnte ein neues,

¹⁾ Seuffert's Archiv für Entscheidungen. XXIII. Bd. No. 2. S. 2.

²⁾ v. Bar a. a. O. I. Aufl. S. 286, II. Aufl. II. S. 98.

die Verjährung für Obligationen einführendes Gesetz³⁾ nicht auf Ansprüche bezogen werden, welche vor Erlass des Gesetzes entstanden sind. Dies Resultat aber ist entschieden unrichtig: es wären danach gerade die ältesten, zweifelhaftesten Ansprüche der Verjährung entzogen.“

Es ist richtig, dass wir, wenn wir bei der räumlichen Kollision ein *ius quaesitum* der Parteien anerkennen, dies bei der zeitlichen nicht in Abrede stellen dürfen. Unbestrittenermassen ist ein erworbenes Recht auf eine bestimmte Verjährungsbegrenzung nicht vorhanden. Die Lehre von der Geltung der *lex actionis* ist zu Fall gebracht, wenn sie das Gegenteil annimmt. Bedingt aber, wie Bar, allerdings ohne eine Begründung beizufügen, behauptet, wirklich unsere Entscheidung der örtlichen Kollision die Annahme eines *ius quaesitum*? Eine solche wäre darin vielleicht zu sehen, dass nach unseren Darlegungen nur ein Recht für die Verjährung massgebend sein kann, die *lex actionis*, und dass so ein begründetes Recht der Parteien auf ein bestimmtes Präskriptionsgesetz konstruiert wäre.

Aber wenn wir das örtliche Herrschaftsgebiet, welchem die Verjährung untersteht, ausfindig machten, stellten wir doch nur fest, von welcher Gesetzgebung überhaupt die rechtliche Stellung der Parteien hinsichtlich der *praescriptio* geregelt wird. Damit wird doch keineswegs ein *ius quaesitum* auf Anwendung einer speziellen Verjährungsnorm innerhalb der *lex actionis* angenommen. Im Gegenteil bleibt das Recht der betreffenden Gesetzgebung, die Verjährungsbestimmungen zu ändern, völlig unbestritten. Wenn in unserem früheren Beispiel die 5jährige Frist des Art. 146 H. G. B. in eine

³⁾ Während Bar a. a. O. die Neueinführung der *praescriptio* im Auge hat, nimmt das Appell.-Ger. Celle den engeren Fall der Begünstigungstendenz u. zw. durch Fristverkürzung an.

2jährige umgewandelt wird, so steht der zwingenden Geltung der Novelle nichts entgegen. Dass das im Auslande beklagte ehemalige Mitglied einer offenen Handelsgesellschaft ein begründetes Recht auf die specielle Frist von 5 Jahren hatte, folgt aus unseren Ausführungen absolut nicht; wir haben nur hervorgehoben, dass die bei der auf H. G. B. gestützten Klage massgebenden Verjährungsnormen schlechthin entscheidend sein sollten. Es wird also, wenn wir der Anwendung der *lex obligationis* ein umfassendes Gebiet zuweisen, uns nicht der Einwand gemacht werden können, dass wir lediglich von der Annahme eines *ius quaesitum* ausgehend die Verjährungslehre im internationalen Privatrechte behandeln.

Wagner, Maximilian

Örtliche und zeitliche Kollision der Gesetze über die Verjährung persönlicher Ansprüche

1895

J.rom.m. 524 ig

urn:nbn:de:bvb:12-bsb11637931-6